Vom

Besitz des Sequester

nach dem

Römischen Recht

zur Zeit der klassischen Jurisprudenz.

Inaugural-Dissertation

der hohen juristischen Fakultät

der

Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

vorgelegt von

Julius Voigt.

Freiburg i. B. 1885.
Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr
(Paul Siebeck).

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Druck von C. A. Wagner in Freiburg i. B.

Seinem Onkel

CARL WENDISCH

Kaufmann und Stadtrath in Thorn

zugeeignet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550827_0144

Inhalts-Angabe.

Einleitung 1

Vom Besitz des Sequester 10

I. Theil. Was folgt aus der Natur des Rechtsgeschäftes der Sequestration? 11

II. Theil. Was besagen über den Besitz des Sequesters die Rechtsquellen? 35

A. Darstellung und Kritik der bestehenden Lehrmeinungen über den Besitz des Sequester 38

B. Versuch einer Lösung der in den Quellen anscheinend enthaltenen Widersprüche 61

Berichtigungen.

Seite 7 Zeile 6 statt hier lies hin.
„ 17 „ 8 „ l. 8 lies l. 18.
„ 43 „ 5 v. u. statt Haec lies Hoc.

Einleitung.

Zur Lehre von der Sequestration nach Römischem Recht hat in seinem im Jahre 1856 erschienenen Buche: „Sequestration und Arrest nach Römischem Recht“ Theodor Muther so viel und so reichhaltiges Material beigebracht, dass es fast unmöglich erscheint, diesem aus den vorhandenen Quellen des Römischen Rechts sowohl als der Römischen Litteratur noch etwas hinzuzufügen; denn nicht nur die ersteren sind dort vollständig benutzt, vielmehr überwiegt in Muthers Arbeit noch die Zahl der Citate aus dem Gebiete der Römischen Profan-Litteratur, und fast jeder Satz derselben, in welchem auch nur das Wort sequester resp. sequestrare enthalten ist, findet sich hier verzeichnet.

Und dennoch lehrt, wie kaum eine andere Schrift, welche den genannten Gegenstand behandelt, Muthers Buch, dass fast die meisten Fragen, welche sich auf das Institut des Sequesters und namentlich auf den Besitz desselben beziehen, nach wie vor kontrovers und nicht gelöst sind. Und dass auch Muther eine Lösung nicht gefunden, beweist zur Genüge die nicht weit reichende Anerkennung, welche den von ihm entwickelten Ansichten und Sätzen von Seiten der späteren Jurisprudenz gezollt worden ist.

Andererseits ist aber wiederum jene Fülle des Materials bei Muther sowohl für Fixierung der kontroversen Punkte als namentlich für die Geschichte des Rechtsinstituts des Sequesters im Allgemeinen von dem höchsten Interesse und äusserst instruktiv. Freilich auch nur bis zu einem gewissen Grade, denn, — wenn Muther zur Erklärung der Widersprüche in den Quellen und speziell zur Begründung des Besitzes oder Nichtbesitzes des Sequesters auf die muthmassliche Geschichte des Rechtsinstituts zurückgreift und besonders in der Besitzes-Kontroverse bei Rudorffs Pfandtheorie die Wette betreffend Unterstützung zu finden sucht, — tritt

alsbald das hypothetische Moment derartig in den Vordergrund, dass auch ihm gegenüber Bruns Worte von den „schwer zu konstatierenden historischen Gründen des abgeleiteten Besitzes“ berechtigte Anwendung finden („Das heutige Römische Recht.“ § 30 in Holtzendorffs Encyklopädie). Dieses soeben gekennzeichnete Bestreben überwuchert in Muthers Buche jedoch die historische Darstellung häufig, so dass die Objektivität derselben an vielen Stellen darunter leidet und auch in dieser Beziehung Muther mehr schätzbares Material liefert, als ein abgeschlossenes, festes Geschichtsbild darbietet.

Ich muss diese Worte dem Nachstehenden voraufschicken und mein Verhältniss zu Muthers Werke von vornherein kennzeichnen, da die reichen und weitausgedehnten Forschungen desselben in der beregten Materie meinen Ausführungen mehrfach zu Grunde liegen, wenn ich vielfach auch zum Widerspruch gezwungen werde. Muthers „Sequestration und Arrest“ ist die erste und einzige umfassende Arbeit dieser Art, und da sie sich zudem, wie angegeben, durch weitgehende Forschungen des Autors auszeichnet, bin ich an sie anzuknüpfen, als auch manche Resultate der letzteren zu acceptieren in der Lage. Besonders ist dies für die Einleitung der Fall, in welcher ich die Beschränkung der Untersuchungen auf die Sequestration zur Zeit der klassischen Juristen und ingleichen die Beschränkung auf die Rechtsquellen dieser Periode als einzige Mittel dieser Untersuchungen zu rechtfertigen suche.

Die Sequestration älterer Zeit in ihrer Verbindung mit dem Institute des alten arbiter ist aus Plautus deutlich erkennbar und von Muther wohl zweifellos dargelegt, ebenso wie Muther die Bezeichnung jenes arbiter als sequester, wenn zugleich die streitige Sache bei ihm hinterlegt ist, nachgewiesen hat. Mit dem Verschwinden dieses Instituts eigenartiger Gerichtsbarkeit verliert im vulgären Sprachgebrauch der Römer das Wort sequester seine technische Bedeutung und wird zugleich in ausgesprochen anderem Sinne gebraucht, was auffällig erscheinen müsste, wenn zugleich noch ein Rechtsinstitut desselben Namens, aber vollständig verschieden begrifflichen Inhalts existierte. An das alte Rechtsinstitut des arbiter-sequester knüpft auch dieser Sprachgebrauch an, doch entnahm er demselben nicht dasjenige,

was den eigentlichen Inhalt der Funktionen des arbiter als sequester ausmachte, sondern verstand nunmehr unter dem sequester lediglich jeden Schiedsrichter, jeden medius interveniens, auch keineswegs nur den Schiedsrichter bei gegenseitigen Rechtsansprüchen. In dieser Rolle kennt ihn Cicero, zu dessen Lebzeiten ja das Institut der alten arbitri bereits unbekannt war; in dieser Bedeutung kennt ihn dann weiter Seneca, Quintilian u. s. f. Bei den letzteren Schriftstellern und von ihnen bis hin in die späteste Kaiserzeit nimmt in der Litteratur das Wort sequester die Bedeutung von Vermittler an und entfernt sich somit noch weiter von der ursprünglichen: eines Dritten, bei dem hinterlegt wird. Bald wird dem Worte sogar eine üble Nebenbedeutung des Vermittlers zu Schandthaten, so speciell des Kupplers, des Henkers als „rapinarum sequester", beigelegt. Der Sequester als Depositar dagegen ist vergessen.

Dem gegenüber ist es wiederum ungemein auffallend, dass sich unter vollständiger Ignorierung dieses Vulgär-Sprachgebrauchs zur Zeit der klassischen Jurisprudenz im Rechtsleben die Sequestration als jenes eigenartige Rechtsinstitut einer besonderen, scharf ausgeprägten Art der Deposition vorfindet und eine hohe Bedeutung erlangt zu haben scheint, wie solches aus den Quellen wohl zu ersehen ist.

Aus diesem Widerspruch nun, welcher zwischen dem Vulgär-Sprachgebrauche einerseits und der technischen Bedeutung des Wortes im Rechtsleben andrerseits bestand, ist vielleicht der Schluss nicht ungerechtfertigt, dass mit dem Wegfall der alten arbitri auch die Sequestration in Vergessenheit gerieth, dass hiemit in der Sprache des gemeinen Lebens das Wort sequester die engere technische Bedeutung verlieren und eine andere annehmen konnte. Die neue Rechtsentwicklung der letzten Jahrhunderte der Republik mit ihrem leichteren, geschmeidigeren prozessualischen Verfahren, mit der Einführung der bonae fidei actiones, mit der Ausbildung der prätorischen Kautionen, mag, wie den alten arbiter, auch den sequester überflüssig gemacht haben. Als dann aber wiederum die gesammten sozialen Verhältnisse noch mannigfaltiger, noch vielgestaltiger wurden, als zumal der arbiter in anderen Gestalten und besonders in der des arbiter in compromisso wieder auflebte und das compro-

missum selbst sich ausbildete, ist es leicht erklärlich, dass sich auch das Bedürfniss nach einem solchen Institut, wie die Sequestration es ist, von Neuem eingestellt hat. Dem gesteigerten Verkehrsleben hätte es sonach seine Auferstehung zu danken, und nichts ist natürlicher, als dass die bereits reich entwickelte juristische Wissenschaft dieser neuen Erscheinung sich bemächtigte und nominell dieselbe an das ehedem vorhandene ähnliche, jedoch praktisch in Vergessenheit gekommene Rechtsinstitut anknüpfte. Denn das scheint sicher, dass die Sequestration in der Gestalt, wie sie von der ersten Kaiserzeit bis zum Ausgang der klassisch-juristischen Periode sich uns darstellt, wesentlich auf dem Boden der Wissenschaft steht und von ihr, nicht aber aus der Initiative anderer gesetzschaffender Faktoren, besonders auch nicht der Prätoren, ihre Ausbildung erfahren hat.

Für die Kritik aber ergiebt sich aus den vorstehenden Erwägungen zweierlei: Einmal, dass Schlüsse aus dem alten Institut des arbiter-sequester, den Plautus kennt, auf den Charakter der Sequestration nach klassischem Recht wegen der grossen Lücke in der Praxis, welche fast zwei Jahrhunderte lang das Rechtsinstitut des sequester nicht zu kennen scheint, und wegen der in dieser Zeit wesentlich umgeänderten wirthschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse, äusserst fragwürdig sind, — dies trifft besonders auch für Muthers Pfandtheorie zu, — sodann aber, dass, um das Wesen des in Rede stehenden Rechtsinstituts festzustellen, die höchste Vorsicht gegenüber dem Zeugniss der nicht juristischen römischen Schriftsteller bis über die Zeit der klassischen Juristen hinaus geboten ist. Wo diese nicht ausdrücklich von der Sequestration als Rechtsgeschäft reden, — und dies geschieht, soweit auf die Sequestration bezügliche Stellen beigebracht sind, nirgends, — erscheint es höchst bedenklich, auch wenn sie das Wort sequester, geschweige denn das Wort sequestrare gebrauchen, ihren Angaben und Ausführungen einen Werth für die Charakteristik des Rechtsgeschäfts beizulegen.

Windscheid („Lehrbuch des Pandektenrechts." § 380 Anm.) spricht die Ansicht aus, Muther habe im Wesentlichen die Sequestration in ihrer prozessualischen Bedeutung, also doch etwas einseitig behandelt, und es muss zugegeben werden, dass in Muthers Darstellung eine Vorliebe für die sequestratio

necessaria unverkennbar zu Tage tritt. Die Quellen stehen ihm hiebei jedoch nicht zur Seite, im Gegentheil behandeln dieselben fast ausschliesslich, wie Muther selbst zugestehen muss, die sequestratio voluntaria. Nur von einer einzigen prozessualischen Sicherheitsbestellung darf es als erwiesen gelten, dass sie in der Form der Sequestration vorgenommen wurde, das ist die Kautionsbestellung bei der Appellation. Die ersten Nachrichten über dieselbe finden sich in Reskripten des Kaisers Marc Aurel, und wie Muther selbst nachweist, fällt auch die Entstehung derselben wahrscheinlich in die Zeit des genannten Kaisers. Die Kaution bei der Appellation ist sonach ein kaiserliches, kein prätorisches Institut.

Ist nun aber für die Sicherheitsbestellung bei der Appellation die Form der Sequestration in den Quellen anerkannt, so findet sich das Gleiche nicht in den Belegstellen, welche Muther für seine nachdrücklichst ausgesprochene Meinung, dass in der Zeit der klassischen Jurisprudenz die Sequestration auf Grund richterlichen Gebotes in noch erweitertem Umfange erfolgt sei, beibringt. Die Sequestration soll nach seiner Ansicht auch für die prätorischen Kautionen im Prozess Platz greifen, wenn diese in der gebräuchlichen Form nicht bestellt werden können, resp. auch, wenn die Person, welche sich in meliore condicione possidentis befindet, suspekt ist. Nach Analogie der Kautionsbestellung bei der Appellation soll auch hier, wie Muther annimmt, der iudex den Parteien aufgeben, ihrerseits die Sache bei einem unparteiischen Dritten zu sequestrieren. Die angeführten Stellen, beide von Ulpian (l. 7 § 2 D. qui satisdare [2. 8] und l. 11 § 1 D. ad exhibendum [10. 4]) besagen jedoch etwas ganz anderes, als Muther ihnen unterlegt. Nicht bei dem sequester, sondern bei dem officium sollen, — so ist in ihnen ausdrücklich bestimmt, — in den gegebenen Fällen die streitigen Sachen deponiert werden. Muther versucht es nun zwar, seine Ansicht dadurch zu behaupten, dass er die Stellen als durch die Kompilatoren interpoliert bezeichnet und statt „apud officium“ apud sequestrem gelesen wissen will. Er hat dafür zweierlei Gründe anzuführen: Einmal dass das Verfahren der depositio apud officium nur dann am Platze gewesen sein würde, wenn zu jener Zeit der Prozess überhaupt auf Natural-

exekution abgezielt hätte und — zweitens, dass es zu jener Zeit noch nicht allgemein officia der Magistrate gegeben hätte, sondern nur solche einzelner praesides provinciae. Die letzte Behauptung ist keineswegs erwiesen, im Gegentheil scheint es geradezu festzustehen, dass unter dem Namen officia Kanzleien aller praesides provinciae bestanden haben. Es steht ferner fest, dass das Amt der von Marc Aurel in Abänderung der Hadrian'schen Gerichtsverfassung für Italien instituirten juridici im Wesentlichen dem der praesides provinciae nachgebildet, also auch ihr Beamtenpersonal nach dem Muster desjenigen der praesides organisiert gewesen sein wird. Die Kanzlei des praefectus praetorio endlich und des praefectus urbi war in jener Zeit nachweislich auch militärisch organisiert, die alten Unterbeamten und speziell die Exekutivbeamten waren theils beseitigt, theils nur zum Schein aufrecht erhalten geblieben. Der Name für die militärisch organisierte Kanzlei ist aber gerade officium, und aus der Militärverfassung leitet sie ihren Ursprung her. (Marquardt. „Römische Staatsverwaltung." Bd. I. pag. 72. v. Bethmann-Hollweg. „Der Römische Civilprozess." Bd. II. § 78.) Nach alledem ist man daher wohl berechtigt, die Worte Ulpians, „apud officium deponere" als einen Beleg dafür anzusehen, dass die officia im weitesten Umfange bereits vorhanden waren, nicht aber zu dem stets zweifelhaften Auswege der Annahme der Interpolation zu greifen.

Um aber auf das erste Motiv Muthers für seine Behauptung der Interpolation zurückzukommen, so ist ihm gegenüber wohl die Frage berechtigt, ob denn nicht, wie das Gebot der Deposition bei dem officium, auch schon das Gebot der Sequestration bei dem vir bonus den Grundsätzen der Kondemnation im Formularprozess widersprochen hätte, da es in beiden Fällen das Streitobjekt selbst ist, welches die Sicherheit realiter leistet. Zudem ist es mindestens zweifelhaft, ob die Zeit Ulpians die Naturalexekution nicht schon gekannt habe (v. Bethmann-Hollweg. Der Römische Civilprozess." Bd. II. § 115 a. E.). Die Ansicht also, dass nicht schon zu Ulpians Zeiten in gewissen Fällen als Ersatz für mangelnde satisdatio die depositio apud officium gebräuchlich oder gar zulässig gewesen sei, und dass infolge dessen die Fragmente aus Ulpian von

den Kompilatoren geändert worden wären, ist wenigstens nach Muthers Motivierung nicht zu halten. Da aber jene beiden Digestenstellen die einzigen oder doch wenigstens die einzigen in das Gewicht fallenden Belegstellen für Muthers Meinung von dem Ersatz der prätorischen Kaution durch Sequestration auf richterliches Gebot hier sind, fehlt für diese Meinung das Fundament.

Hiermit soll jedoch keineswegs die Möglichkeit geleugnet werden, dass schon zu Ulpians Zeit in den von Muther angegebenen Fällen der prozessualen Kaution und nicht nur für die kaiserliche Kaution bei der Appellation Sequestration als Ersatz im Falle mangelnder anderweitiger Kaution resp. auch wenn eine Partei suspekt war, eingeführt worden sein kann. Ich meine jedoch, dass sie, wie auch die Sequestration als Kaution bei der Appellation, einen Einbruch in das alte Satisdationen-System bedeutet und daher stets nur die Ausnahme von der Regel gebildet haben wird. Und dass nicht in allzuweitem Umfange von der Regel abgegangen wurde, ergiebt wohl der Umstand zur Genüge, dass noch bei Ulpian diese selbst sich klar und bestimmt ausgesprochen findet: Die prätorischen Satisdationen verlangten Personal-, nicht aber Realsicherung. (l. 7 § 2 D. de stip. praet. [46. 5]). Als bezeugt aber bleibt für die Periode der klassischen Jurisprudenz als sequestatratio necessaria nur die Sequestration als Kaution bei Anlass der Appellation bestehen gegenüber der grossen Zahl von Fällen der sequestratio voluntaria. Aus den Zeiten des Augustus datieren die ersten Zeugnisse der letzteren, Marc Aurel dankt wahrscheinlich die erstere ihre Entstehung, über 150 Jahre behauptete sonach die voluntaria das Feld allein.

Ich nannte die kaiserliche Kaution durch Sequestration, wie sie für die Appellation eingeführt wurde, den ersten Einbruch in das alte prätorische Satisdationen-System. Sie erscheint in der That als der erste Schritt zu jener weiteren, so sehr energischen Ausbildung der sequestratio necessaria der späteren Kaiserzeit; die zweite Etappe aber auf diesem Wege, soweit die Quellen Zeugniss ablegen, bildet die depositio apud officium von welcher jene beiden vorangegebenen Fragmenten aus Ulpians Werken reden; zwischen dieser und der totalen Umgestaltung des alten Prozesses liegt nur noch ein verhältnissmässig kurzer

Zeitraum von kaum fünfzig Jahren. So liefern denn jene beiden Stellen gerade in der Fassung, in welcher sie vorhanden sind, einen interessanten Beitrag dazu, dass, wie sich der neue Prozess allmälig vorbereitete, auch das Kautionen-System eine allmälige Wandelung erfuhr, speziell die sequestratio nach und nach überging in ein zwar gleichnamiges, aber inhaltlich verändertes Rechtsgeschäft und schliesslich im Realarrest erstarrte.

Die gesetzlichen Zeugnisse der späteren Kaiserzeit reden alle mit ganz unbedeutenden Ausnahmen von der sequestratio necessaria, welche ihrem rechtlichen Charakter nach etwas wesentlich anderes ist, als es die alte sequestratio war. Bereits in den Grundmerkmalen, in der depositio plurium sowohl als dem Sequestrationsvertrag zeigt sich der Unterschied. Es sind demnach die Lehren über jene zur Erläuterung des früheren Instituts in jeder Weise unbrauchbar. Es kommt jedoch noch ein anderer Umstand hinzu, diese Unbrauchbarkeit zu steigern. Der fast gänzliche Mangel an Nachrichten über die sequestratio voluntaria im vierten und fünften Jahrhundert, der vollständige Mangel jeder gesetzgeberischen Thätigkeit betreffs derselben in dieser Zeit lässt darauf schliessen, dass sie selbst mehr und mehr ausser Anwendung gekommen ist. Es entsprach dies auch dem Charakter der Zeit. Ein Rechtsinstitut, welches Entstehung und Ausbildung weniger direkter Gesetzgebung als dem Rechtsleben des Volkes und der juristischen Wissenschaft verdankt und von diesen beiden Elementen seinen Charakter hernimmt, erfordert fortgesetzt diese Elemente, soll es lebenskräftig bleiben. Mit dem Ende der Periode der klassischen Jurisprudenz erlahmte aber sowohl die Wissenschaft sofort vollständig, als die rechtsbildende Kraft im Römischen Volke verloren ging. Es kam hinzu, dass im Verkehr das Vertrauen, das ohnehin schon schwankend geworden, ganz geschwunden war und von diesem speziell wird die sequestratio voluntaria getragen. Da war es wohl natürlich, dass sie in der Praxis den alten Platz nicht mehr behaupten konnte, und dass selbstverständlich auch das Verständniss für sie mehr oder weniger verloren ging. Weil aber dem so war, sind auch die Zeugnisse der späteren Zeit selbst da verdächtig, wo in ihnen von der sequestratio voluntaria geredet wird.

So sind denn, wie das Rechtsinstitut lebenskräftig und praktisch nur zur Zeit der Blüthe der Römischen Jurisprudenz geblieben ist, auch die Untersuchungen über dasselbe fast allein auf die Rechtsquellen dieser Zeit angewiesen, und selbst die Profan-Litteratur derselben Zeit ist suspekt. (Muther hat es versucht, einen Theil derselben vom Verdachte zu reinigen; diese Versuche können jedoch nicht als gelungen angesehen werden. Auf einige derselben komme ich im Weiteren noch zurück.)

Seitens der klassischen Juristen aber scheint die sequestratio sich einer vielfachen Behandlung erfreut zu haben. Da die gerichtliche Praxis der unmittelbar vorjustinianischen und wohl auch der justinianischen Zeit ebensowenig wie die Zeit des Codex Theodosianus, der der sequestratio voluntaria nicht gedenkt, Gelegenheit gehabt haben wird, sich mit dem Rechtsgeschäft der sequestrario voluntaria häufiger zu befassen, ist es anzunehmen, dass auch die Kompilatoren Justinians ihr bei ihrer Arbeit nicht allzuweiten Raum werden gelassen haben. Dass dennoch so Mancherlei gerade über sie, dagegen wenig über die der Zeit näher liegende sequestratio necessaria in den Digesten sich vorfindet, ist theilweise zwar der Autorität der grossen Juristen der klassischen Periode, besonders aber wohl auch der ehemaligen Bedeutung des Rechtsinstituts und der reichen Litteratur, welche darüber vorhanden gewesen sein muss, beizumessen.

In dem Ueberlieferten überwiegt verhältnissmässig die Zahl der Stellen, in welchen das Institut a priori, in abstracto behandelt wird, über die Zahl der Stellen, in welchen Rechtsfälle gegeben sind. Vornehmlich Theorie bieten uns die Quellen, diese Theorie aber findet lediglich auf die sequestratio der klassischen Periode und speziell die sequestratio voluntaria derselben Anwendung, während sie die sequestratio necessaria der späteren Zeit durch grundsätzliche Verschiedenheit von sich ausschliesst. Mit dieser Theorie steht auch die Frage nach dem Besitz des Sequesters in engster Verbindung, für die spätere sequestratio, wie diese sich zum Realarrest ausbildet, wird sie irrelevant, da bei dieser schon in den ersten Stadien der Entwicklung das deponere apud sequestrem, das tradere zurücktritt, das sequestrare, das Ausscheiden eines Vermögenstheiles des Kautionspflichtigen Kriterium des Rechtsgeschäfts und das deponere apud officium Regel

wird. Von einem Besitz-Recht des Sequesters kann unter solchen Umständen keine Rede sein. Eine jede Untersuchung hierüber muss daher an die sequestratio, welche die klassischen Juristen konstruierten, anknüpfen und bleibt auf das bezüglich dieser unmittelbar sich darbietende Material beschränkt.

Vom Besitz des Sequesters.

Von den Kontroversen, welche sich an das Rechtsinstitut des sequester knüpfen, ist zumeist behandelt zwar, meiner Ansicht nach aber bisher immer noch nicht in befriedigender Weise gelöst diejenige über den Besitz des sequester und die etwaigen Rechtsfolgen hieraus. Die einen behaupten, durch den Sequestrationsvertrag werde auf den sequester regelmässig Interdiktenbesitz übertragen, jedoch durch diesen die eventuelle Usukapion der sequestrierenden Parteien oder doch einer derselben nicht unterbrochen, da der Sequester nur ad interdicta, nicht aber ad usucapionem besitzt; Ausschluss der Usukapion auf Grund von Vereinbarung der Parteien sei hiebei zulässig. Die anderen halten dafür, dass der sequester nur wie ein Depositar nomine alieno besässe. Endlich, — und dies ist die weitverbreitetste Ansicht, — wird dem Sequester in gewissen Fällen Interdiktenbesitz zugestanden und hiedurch die Usukapion für unterbrochen erklärt, in anderem aber lediglich Detention, welche auf das Fortlaufen der Usukapion keinen Einfluss ausübt.

Die Darstellung dieses Streites und die Fixierung der ihn tragenden Fragen, sowie die eigene Beantwortung derselben, will ich von zwei Gesichtspunkten aus versuchen:

I. Was folgt aus der Natur des Rechtsgeschäftes der Sequestration?

II. Was besagen über den Besitz des Sequesters die Rechtsquellen?

Da nun aber gerade auf Grund der letztern die Kontroversen entstanden, theile ich den letzten Abschnitt wieder in zwei Abtheilungen:

A. Darstellung und Kritik der bestehenden Lehrmeinungen über den Besitz des Sequesters.
B. Versuch einer Lösung der in den Quellen anscheinend enthaltenen Widersprüche.

I. Theil.

Was folgt aus der Natur des Rechtsgeschäfts der Sequestration?

Des Reichthums von Definitionen oder vielleicht richtiger gesagt von Angaben einer Reihe Merkmale, welche dem Rechtsinstitut der Sequestration eigen sind, ist in der Einleitung bereits Erwähnung gethan. Wir besitzen derer nicht weniger als sieben, von welchen drei auf die justinianischen Digesten entfallen, und zwar sind dieselben den Werken hervorragender Juristen der klassischen Periode entnommen, so dass sie für die Feststellung des Inhaltes des Rechtsgeschäfts, zumal sie im Wesentlichen übereinstimmen, von zweifelloser Bedeutung sind.

An der Spitze steht Paullus in l. 6 D. depositi (16. 3):

> Proprie autem in sequestre est depositum, quod a pluribus in solidum certa condicione custodiendum reddendumque traditur.

Ihm folgt Modestinus l. 110 D. de V. S. (50. 16):

> Sequester dicitur, apud quem plures eandem rem, de qua controversia est, deposuerunt.

Endlich gibt Florentinus in l. 17 pr. D. depositi (16. 3) die ausführlichste Darstellung der Unterscheidungspunkte zwischen dem einfachen Depositar und dem Sequester:

> Licet deponere tam plures quam unus possunt, attamen apud sequestrem non nisi plures deponere possunt, nam tum id fit, quum aliqua res in controversiam deducitur; itaque hoc casu in solidum unusquisque videtur deposuisse, quod aliter est, quum rem communem plures deponunt.

Soweit die Juristen. — Neben ihren Erklärungen sind sodann aber noch vier Definitionen von Lexikographen, Grammatikern und Sammlern erhalten; in diesen macht sich jedoch mehr oder weniger bereits der Einfluss der Profan-Litteratur und der Begriff, welchen sie mit dem Worte sequester verband, geltend, was

durchaus erklärlich ist, da es ja gar nicht in ihrer Absicht lag, einseitig die juristisch-technische Bedeutung des Wortes hervorzuheben. Noch in geringstem Maase ist dieser Einfluss bei Festus ersichtlich. Bei ihm steht noch das Moment der depositio im Vordergrund, er beansprucht in Folge dessen noch ein gewisses Gewicht. Seine Definition lautet:

> Sequester dicitur, qui inter aliquos, qui certant, medius, ut inter eos convenerit, depositum ita tenet aliquid, ut ei reddat, cui id deberi iure sibi constiterit.

Die bisher citierten Definitionen und namentlich die drei ersten zeichnen sich sowohl durch Präzision als durch Inhaltsreichthum, als endlich, wie schon gesagt, durch Uebereinstimmung in den Angaben aus. An sie schliessen sich nun noch nachfolgende drei weitere. Die erste hat Lactantius Placidus, den Scholiasten des Statius, zum Autor. Sie lautet:

> Sequester dicitur, qui certantibus medius intervenit, apud quem cuiuscumque certaminis futuri pignora deponuntur: hoc vocabulum ab obsequendo factum est, quod eius, qui electus fuerit, utraque pars fidem sequatur.

Die nächste Definition ist der Etymologie des Isidorus entnommen (l. X. 1. 260):

> Sequester dicitur, qui certantibus medius intervenit, qui apud Graecos ὁ μέσος dicitur, apud quem pignora deponi solent; quod vocabulum ab obsequendo factum est, quod eius, qui electus sit, utraque pars fidem sequatur.

Zum Schluss ein Satz des Aulus Gellius, welcher jedoch nur auf die Etymologie Bezug nimmt:

> Vocabulum a sequendo factum est, quod eius, qui electus est, utraque pars fidem sequatur.

Auch bei den letzten Definitionen fällt die Uebereinstimmung in den Angaben in das Auge, doch ist diese, wie solches die gleichmässige Wiederkehr der Worte und Sätze anzeigt, zweifellos mehr die Folge äussern Zusammenhanges als die Folge gleicher juristischer Anschauungen oder selbstständiger antiquarischer Forschungen. Auf den ersten Blick bereits ergiebt es sich, wie einer der Autoren den andern nicht nur benützt, sondern geradezu abgeschrieben hat, und nur betreffend den Schlusssatz, die Etymologie enthaltend, bleibt es ungewiss, ob derselbe auf die

Rechnung des Gellius oder des Statius zu setzen ist. Es ist dies jedoch für die Frage nach den juristischen Merkmalen der Sequestration, zumal die Etymologie erwiesenermassen irrthümlich ist, von keinem Interesse.

Wohl aber ist darauf Rücksicht zu nehmen, dass für den ersten Satz der Sprachgebrauch des Statius, also gar eines römischen Dichters massgebend ist, für dessen Schreibweise „Schwulst", „Unwahrheit" und „Kühnheit in der Bildung und dem Gebrauch der Wörter" die Schlagworte der Kritik sind. Im Hinblick hierauf allein ist es im höchsten Grade bedenklich, des Lactantius Definition, die auf des Statius Sprachgebrauch beruht, zum Ausgangs- und Stützpunkt von Konjekturen, zu machen, wie dieses besonders von Muther hinsichtlich der Worte „certaminis futuri pignora" geschehen ist. Wäre es aber in der That der Fall, das heisst, hätte Statius, und ihm folgend Lactantius wirklich die Anschauung gehabt, dass der Sequestration ein Pfandvertrag zu Grunde läge, hätte diese in der Definition zum Ausdruck gebracht werden sollen, und wäre diese ihre Anschauung irgendwie rechtlich begründet gewesen, so müsste es doch Wunder nehmen, dass die drei römischen Juristen, welche uns so bestimmte Erklärungen über das Rechtsinstitut des sequester hinterlassen haben, und welche des Statius Werke bei ihrer grossen Popularität sicherlich kannten, und die wiederum kaum ein Jahrhundert früher als Lactantius lebten, von jener so bedeutungsvollen Verpfändung bei dem Sequestrationsvertrage nichts zu sagen wussten, und dass namentlich auch Festus, welcher der Zeit des Statius noch näher stand, dieselbe vollständig ignoriert. Bekanntlich aber wird das Wort pignus von den römischen Schriftstellern nicht stets in der technischen Bedeutung gebraucht, wie dies zahlreiche Stellen aus Cicero, Plinius d. J. und Tacitus ergeben. (Forcellini: Pignus.)

Es ist danach wohl anzunehmen, dass weder Lactantius, noch Statius, hier die technische Bedeutung des Wortes pignus im Auge hatten. Bereits aber der Umstand, dass laut Definition des Lactantius, wie des Isidorus der sequester als der medius, qui certantibus intervenit, charakterisiert wird, zeigt von vornherein, dass dieselben ihre Erklärungen viel-

mehr an den Vulgar-Sprachgebrauch als an den spezifisch juristischen anlehnen, und entzieht diesen von vornherein jede Bedeutung als Basis juristischer Deduktionen. Stehen sie aber gar im Widerspruch mit demjenigen, was aus den Ueberlieferungen der Römischen Juristen hervorgeht, wie es — ich komme hierauf an einer anderen Stelle noch zurück — sowohl mit dem „pignus“ als dem „futurum certamen“ des Lactantius Placidus und des Isidorus der Fall ist, so kämen sie absolut ausser Betracht.

Aus den Definitionen der Juristen ergeben sich nun vier Merkmale der Sequestration:

1) depositio plurium personarum;
2) depositio eiusdem rei;
3) depositio uniuscuiusque in solidum;
4) controversia.

Das erste Merkmal betrifft das aktive Subjekt der Deposition, den Deponenten.

Dass bei der Sequestration mehrere deponieren müssen, ist unbestritten. Als besondere Belegstelle hierfür erscheint noch l. 8 D. de praescr. verb. (19. 5). Persönliche Mitwirkung der mehreren Deponenten ist nach l. 9 § 3 D. de dolo (4. 3) nicht nothwendig, ob jedoch bereits iussus, oder Vollmacht der einen Partei an die andere oder die anderen Parteien hinreicht, oder ob ratihabitio dem Sequester gegenüber hinzukommen muss, könnte zweifelhaft sein, da die Quellen hierüber nichts enthalten.

Bereits aber in diesem ersten Merkmal: dem Erforderniss, dass mehrere deponieren, scheidet sich, wie schon früher angegeben, die sequestratio necessaria der spätern Kaiserzeit, welche auf einseitiger Besitzentziehung beruht, von der sequestratio der Zeit der klassischen Römischen Juristen und erweist ihren völlig veränderten Charakter.

Dass zweite Erforderniss der Sequestration, betrifft das Objekt: eandem rem, verlangt Modestinus. Auch hier herrscht kein Streit. Da Sequestration Deposition ist, ist auch hier eine selbstständige physische und bewegliche Sache als Depositions-Objekt gemeint, und erst mit Hingabe dieser an den Sequester wird der Sequestrationsvertrag perfekt, da ohne

diese Hingabe kein reddere möglich ist. Dass aber auch durch consensus die Perfektion des Sequestrationsvertrages erreicht werden könne, dafür findet sich in den Quellen auch nicht eine direkte Belegstelle. Besonders beweist gegen die Behauptung, dass die sequestratio im Sinne des klassischen Römischen Rechts unter allen Umständen Realvertrag ist, auch die vorhin citierte l. 9 § 3 D. de dolo nichts, da in derselben als erster Akt in Entstehung des Rechtsverhältnisses die Deposition der streitigen Sache ausdrücklich angegeben ist.

Ungleich charakteristischer für das Rechtsgeschäft der Sequestration als die beiden ersten Merkmale ist das dritte, in welchem das Verhältniss der Personen zu der Sache im Augenblicke der Deposition zum Ausdruck kommt. Depositio uniuscuiusque in solidum verlangen sowohl Paullus als Florentinus, und namentlich ist es der letztere, welcher diese Art der Deposition noch genauer präzisiert, indem er sie in Gegensatz zu der Deposition einer gemeinschaftlichen Sache setzt. Jede Gemeinschaft der Sachen in Antheilen pro indiviso, seien diese nun gegenwärtig schon bestimmt quotisiert oder sollen sie erst durch Theilung erwachsen, ist also hier absolut ausgeschlossen. Der Wille einer jeden Partei schliesst die Herrschaft der andern geradezu aus und nimmt diese für sich allein in Anspruch, und dieser Wille kommt bei der Sequestration zum Ausdruck. „In solidum“ heisst hier in der That die „Negation des pro parte oder in partem.“ (Eisele. „Zur Lehre vom Miteigenthum“. Archiv für civil. Praxis, Bd. 63, pag. 39). Indem das Gesetz nur die gleichzeitige Deposition mehrerer in solidum unter Negation der Theilung zulässt, vindiciert dasselbe für den Augenblick der Uebertragung der Sache an den Sequester einer jeden Partei auch wirklich die volle Herrschaft über die Sache. Dieser Zustand aber ist nicht nur anomal und irrationell, wie das condominium plurium in solidum, sondern es ist unmöglich, denselben irgend wie dauernd wirklich werden zu lassen, er trägt daher nicht nur die Nothwendigkeit seiner Auflösung in sich, er kann vielmehr nur als Druchgangspunkt von dem einen zu einem andern Zustande in Betracht kommen. Als Uebergangspunkt jedoch charakterisiert er in seinen Merkmalen sowohl den Zustand vorher, als er für den nachfolgenden massgebend wird.

Die Voraussetzung der mehrfachen Deposition eines jeden für sich ausschliesslich ist ein mehrfacher Anspruch an die Sache, welcher auf die erste hinführt, und da die mehrfachen Depositionen, wie jede die ganze Sache ergreift, sich als unvereinbar darstellen, müssen auch die mehreren Ansprüche nothwendig mit einander in Widerspruch stehen, das heisst, in der Deposition derselben Sache Seitens mehrerer in solidum ist das vierte vorerwähnte Merkmal der Sequestration die controversia, d. h. gleichzeitige, widerstreitende Rechtsansprüche, bereits enthalten und wird zugleich näher bestimmt. Unter dieser controversia, die ja auch nach dem Sprachgebrauch des Corpus iuris civilis (l. 9 pr. D. de iureiurando [12. 2]) den weitesten begrifflichen Umfang hat, wie sie Modestinus und Florentinus verlangen, ist aber keineswegs lediglich ein gerichtlich anhängig gemachter Rechtsstreit zu verstehen, im Gegentheil, für solche Eventualität dürfte im Verhältniss nur eine geringe Zahl von Fällen der Sequestration sich ergeben, vielmehr begreift controversia einander entgegenstehende Rechtsansprüche im weitesten Sinne, wie solches auch die Quellen bezeugen.

Besonders charakteristisch hiefür ist ein Beisatz zu der Sequester-Definition des Modestinus, welche zwar wie diejenige des Lactantius, u. s. w. auch eine falsche Etymologie des Wortes giebt, inhaltlich aber insofern von Werth ist, als sie auf einen besonderen Fall der Sequestration hinweist, welcher, da er zum Zwecke der Ableitung des Wortes dient, wohl als einer der gewöhnlichen, häufiger vorkommenden angesehen wurde. „Dictus ab eo“ (scil. sequester), bemerkt Modestinus noch zu seiner obencitierten Definition „quod occurrenti aut quasi sequenti eos, qui contendunt, committitur“.

Also der Sequester kommt gerade hinzu, wie die Parteien um die Sache streiten. Hier kann unter dem Streit schwerlich ein von langer Hand vorbereiteter, geschweige gar ein gerichtlich anhängig gemachter Rechtsstreit verstanden werden, vielmehr ist die Aufeinanderfolge der Entstehung des Streites und der Sequestration eine ungemein schnelle. Fast will es scheinen als liege den Worten von Modestinus die Vorstellung von der Okkupation, vielleicht der Jagdbeute, die streitig ist, zu Grunde,

welche bis zur Austragung des Streites, die auf diese oder jene Weise erfolgen kann, sequestriert wird.

Es ist ferner aber überhaupt nicht nothwendig, dass die Ansprüche vor der Sequestration bereits Bestand gehabt haben in einander entgegenstehenden Rechten, es genügt, wenn sie im Augenblick der Sequestration als vorhanden sich erweisen („de qua controversia est" — „in controversiam deducitur"). So ist, wie dies in den Quellen (l. 8 D. de praescriptis verbis [19. 5]) ausdrücklich bezeugt ist, controversia vorhanden und Sequestration möglich, wenn zwei Parteien es von einer Bedingung abhängig machen, welcher von ihnen eine bis dahin nicht streitige Sache zugehören solle, und sie bei dem Dritten mit dem Auftrage deponieren, dieselbe dem Sieger auszuhändigen, vorausgesetzt freilich, dass beide Theile mit einem Anspruch auf die faktische Herrschaft dem Sequester entgegentreten und die Deposition, ein jeder für sich, vornehmen. Das gleiche ist aber nicht der Fall, wenn eine ausgelobte Sache bei einem Dritten deponiert wird, damit dieser sie einem siegreichen Bewerber ausliefere. Die Bewerbung enthält noch keinen Anspruch auf die faktische Herrschaft, es fehlt daher der nothwendige Akt der mehrseitigen Deposition in solidum. Es ist meiner Ansicht nach demnach unrichtig und nicht gemäss den Bestimmungen über die Sequestration seitens der Römischen Juristen, besonders aber auch nicht gemäss der l. 18 cit., welche ausdrücklich die mehrfache Deposition verlangt, wenn das Ober-Appellationsgericht zu Lübeck in einem Erkenntniss vom 28. Februar 1852 in jener Auslobung einen Fall der Sequestration erblickt. (Seufferts Archiv. Bd. IX. No. 275. Bd. V. No. 277.)

Die vorstehenden Sätze ergeben, dass es für die Sequestration genügend ist, wenn die entgegengesetzten Ansprüche erst im Augenblick der Sequestration entstehen, in diesem müssen sie jedoch auch vorhanden sein, da sie in der mehrfachen Deposition sich geltend machen sollen; es ist sonach durch die Definition des Paullus wie des Florentinus ausgeschlossen, dass einer zukünftigten controversia wegen deponiert werde, wie solches aus dem „certamen futurum" des Lactantius folgen würde.

Weil aber weiterhin die solidarische Deposition der

mehreren einzelnen die Folge der verschiedenen Rechtsansprüche ist, müssen diese als Voraussetzung dem Resultat entsprechen, sie müssen auf dasselbe gerichtet sein, was in dem Resultate zum Ausdruck kommt, d. h. da Deposition eines jeden in solidum erfolgt, müssen die Rechtsansprüche, welche in ihrer Gegensätzlichkeit die controversia ergeben, auch die ganze Sache insoweit ergreifen, als sie mindestens zur vollen faktischen Herrschaft über dieselbe hinzuführen geeignet sind. Die mehrseitig erhobenen Rechtsansprüche gehen also, das folgt a priori aus der depositio plurium in solidum, mindestens auf die Detention; eine jede controversia bei der Sequestration, falls diese nach klassischem Römischem Recht eine solche sein soll, ergreift die ganze reale Sache, diese selbst muss streitig sein. Die Rechtsansprüche gehen jedoch nicht nothwendig auch auf mehr als eben die Detention, da für eine gültige Deposition kein anderes Recht an der Sache gefordert wird, als das Recht auf Detention. Infolge dessen ist eine Sequestration ebensowohl möglich, wenn zwei vermeintliche Depositare für dieselbe Sache jeder für sich das Recht auf das faktische Innehaben behaupten, als wenn zwei Personen das Eigenthum derselben Sache in Anspruch nehmen. Auch widerspricht es dieser Art von Deposition nicht, wenn die Rechtsansprüche aus verschiedenen Rechtsgründen sich herleiten, wenn dieselben nur einen Anspruch auf die volle faktische Herrschaft zum Inhalt haben. Dagegen darf andererseits — und hierdurch erleidet die controversia wieder eine Beschränkung — nicht weniger als diese volle faktische Herrschaft in Anspruch genommen werden.

Hieraus ergiebt sich, dass ein Recht, zu dessen Ausübung die Detention der Sache nicht nothwendig erforderlich ist, nicht zur Sequestration im Sinne des klassischen Römischen Rechts führen kann. Es ist dies namentlich auch mit dem Recht auf Exhibition der Sache der Fall, wobei selbstverständlich nicht ausgeschlossen ist, dass bei Sequestration einer Sache aus Anlass eines anderweitigen Rechtswiderspruches, welcher jedoch die Sache selbst ergreifen muss, der Sequester eventuell im Sequestrationsvertrage zur Exhibition den Parteien gegenüber verpflichtet wird, wie dies in l. 15 § 1 D. depositi (16. 3) und in l. 11 § 1 D. ad exhib. (10. 4) sich findet. (Die letztere lex enthält; wie schon

oben bemerkt, allerdings keinen Fall der Sequestration, sondern nur depositio apud officium, dieses als Depositar kann jedoch in gleicher Weise zur Exhibition verpflichtet sein.)

Die beiden letzten Behauptungen, welche ich aus der Solidardeposition derselben Sache seitens mehrerer Einzelnen ableite: dass das Recht auf Detention, das unmittelbare Recht auf die volle faktische Herrschaft der Sache, von den Parteien für sich behauptet, und dass diese behaupteten gegenseitigen Ansprüche im Augenblick der Detention vorhanden sein müssten, sind keineswegs unbestritten, und namentlich sind es Böcking und Muther, welche ihre andere Ansicht des Weiteren zu motivieren suchen. Da meine bisherigen Behauptungen nur die logische Folge aus der in den vorcitierten Definitionen enthaltenen depositio eiusdem rei durch mehrere in solidum sind, kann der Gegenbeweis gegen dieselben nur durch den Hinweis auf ganz bestimmte Rechtsfälle der Quellen sich ergeben, welche darzuthun geeignet sind, dass die Definitionen der Juristen sich mit dem, was im Rechtsleben als Sequestration angesehen und behandelt wurde, nicht decken, und die aus den Definitionen abgeleiteten Lehren in Folge dessen entkräften. Unter diesem Gesichtspunkte wären demnach die entgegenstehenden Ansichten Böckings und Muthers zu prüfen.

Böcking („Pandekten des Römischen Privatrechts." § 127 Anm. 50) bemerkt: „Es ist nicht nothwendig, die streitige Sache oder Person (l. 7 pr. D. depositi [16. 3], l. 3 § 6 D. de liber. exhib. [43. 30]) selbst Objekt der Sequestration, sondern es kann auch sowohl ein Objekt, über welches man einen zukünftigen Rechtsstreit vermuthet, als auch ein solches sein, welches selbst ganz unbestritten ist, aber Beziehung auf einen Rechtsstreit hat, wie z. B. Urkunden oder andere körperliche Beweismittel". Die beiden von Böcking citierten Stellen sollen sichtlich zunächst nur als Belege dazu dienen, dass auch Personen sequestriert werden können; sie dienen hiezu jedoch nicht. L 3 cit. handelt von dem interdictum de liberis ducendis, und es ist in ihr bestimmt, dass bei einem Streit um die patria potestas, im Falle die Streitenden suspekt sind, das unmündige Kind einer verheiratheten Frau zur Erziehung übergeben und der Streit bis zu erlangter Pubertät verschoben werden solle. Es mag zugegeben werden, dass hier ein der Sequestration analoges Verhältniss vorliegt, Ulpian, aus

dessen Werken die Stelle entnommen ist, redet jedoch mit keinem Worte von Sequestration, und die Juristen der klassischen Periode, wie sie weit entfernt davon waren, Eigenthum oder Besitz an freien Personen, noch auch quasi Besitz an der väterlichen Gewalt anzunehmen, waren sicherlich auch weit davon entfernt, die Ueberweisung eines Kindes zur Erziehung an einen Dritten als Deposition im technischen Sinne und somit als Sequestration anzusehen. Zudem geschah die Deposition des Kindes bei einer mater familias zum Zwecke einer ordentlichen Erziehung des Kindes, die demselben nach der Ansicht der Juristen, — es ergibt sich dies evident aus der lex cit., — andernfalls nicht zu Theil geworden wäre, also lediglich zum Wohle des Kindes, keineswegs aber im Hinblick auf einen zukünftigen Rechtsstreit, um das Streitobjekt zu sichern; insofern also würde die Stelle ohnehin für Böckings vorangestellte Behauptung nichts beweisen, selbst wenn man Sequestration annehmen wollte. Eine solche aber ist, wie schon gesagt, hier nicht vorhanden: die Sequestration erfordert eine res (Modestinus, Florentinus), und eine freie Person ist keine res, daher auch von der Sequestration von Personen überhaupt nicht zu reden ist.

Etwas anders die zweite lex, welche Böcking für seine Meinung, dass Personen sequestriert werden können, anführt, und welche wohl besonders zum Beweise dafür dienen soll, dass im Hinblick auf einen zukünftigen Rechtsstreit auch Beweismittel, also nicht nothwendig streitige Sachen sequestriert werden können. Hier, in l. 7 cit., handelt es sich um einen Sklaven, also nur um eine res nicht um eine Person. Die Stelle selbst aber lautet:

„Si hominem apud se depositum, ut quaestio de eo haberetur ac propterea vinctum vel ad malam mansionem extensum sequester solverit misericordia ductus, dolo proximum esse, quod factum est, arbitror . . .“

Wenn von einem Sequester die Rede ist, müssen mehrere den Sklaven deponiert haben. Da es nun keinen Sinn hat, dass diese mehreren, wenn sie darüber einig sind, dass der Sklave gefoltert werden solle und, einem von ihnen das Recht der Folterung zusteht, statt diese Folterung einfach in aller Gegenwart oder auch vor Zeugen vorzunehmen, den Sklaven zuvörderst bei einem Sequester deponieren, so ist nur die Annahme gerecht-

fertigt, dass zwischen ihnen das Recht auf die Folterung, und da dieses vom Eigenthum am Sklaven abhängt, das Eigenthumsrecht streitig ist, d. h.: der Besitzer, welcher sich Eigenthümer vermeint, will den Sklaven foltern und hat ihn zu diesem Zweck bereits gefesselt, ein zweiter, welcher gleichfalls das Eigenthum an dem Sklaven in Anspruch nimmt, erfährt von der beabsichtigten Folterung und widerspricht ihr auf Grund seines Eigenthumsrechts. Unter diesen Umständen muss, um die private Folterung zu ermöglichen, erst das Eigenthum des Besitzers des Sklaven festgestellt werden, in diesem Eigenthumsstreite aber sequestrieren die Parteien den Sklaven. Der Zweck, welchen sie hiemit verbinden, ist wohl augenfällig. Auch Muther hält eine solche Erklärung der citierten Stelle für die richtige, er meint aber, mit der Deposition hätten die Parteien nunmehr auch die Folterung dem Sequester übertragen. Ich vermag keine diesbezügliche Andeutung in der lex cit. zu finden, halte eine solche Uebertragung aber auch mit dem Widerspruch der Parteien über das Recht auf Folterung, wie ich ihn annehmen zu müssen glaube, für unvereinbar, vielmehr würde dem Sequester nur die Pflicht obliegen, derjenigen Partei, welche der Sieger in dem Eigenthumsstreite ist, den Sklaven, wie er bei ihm deponiert ist, also auch wieder gefesselt, herauszugeben. Dass der Eigenthumsstreit unter derartigen Verhältnissen schleunigst zwischen den Parteien wird zum Austrag gebracht werden müssen, liegt auf der Hand; Muther nimmt als wahrscheinlich receptum arbitri an. Sonach wäre die Folterung des Sklaven Anlass zu der Sequestration, der Sklave wäre deponiert, „ut quaestio de eo haberetur", sie wäre jedoch keineswegs der nächste Anlass. Dieser ist vielmehr der im Augenblicke der Sequestration vorhandene Eigenthumsstreit, und in diesem ist der Sklave Objekt und keineswegs Beweismittel. Als solches kommt er überhaupt nur für die eine Partei in Betracht. Dass aber ein solcher mittelbarer Anlass zur Sequestration, wie es auch die Vermuthung eines zukünftigen Rechtsstreites ist, vorhanden sein kann, wird Niemand bestreiten, nur muss daneben auch ein unmittelbarer Anlass und zwar ein vorhandener Streit, in welchem die zu sequestrierende Sache Objekt ist, vorliegen, wie es hier eben der Fall ist, und für die Sequestration ist dieser letzte Anlass der massgebende.

Neben der Sequestration von Urkunden ist aber die angeführte lex die einzige Belegstelle der Quellen für Böckings Behauptung, eine Sache könne als Beweismittel sequestriert werden, es erübrigt daher nur noch, von ersteren zu handeln. Es kommen hier folgende Stellen der justinianischen Gesetzsammlung in Betracht:

L. 5 D. de tabul. exhib. (43. 5) (Javolenus). De tabulis proferendis interdictum competere non oportet, si hereditatis controversia ex his pendet aut si ad publicam quaestionem pertinet; itaque in aede sacra interim deponendae sunt aut apud virum idoneum.

L. 5 D. familiae erciscundae (10. 2) (Gajus) Si quae sunt cautiones hereditariae, eas iudex curare debet, ut apud eum maneant qui maiore ex parte heres sit; ceteri descriptum et recognitum faciant cautione interposita, ut, quum res exegerit. ipsae exhibeantur. Si omnes iisdem ex partibus heredes sint. nec inter eos conveniat apud quem potius esse debeant, sortiri eos oportet, aut ex consensu vel suffragio eligendus est amicus, apud quem deponantur, vel in aede sacra deponi debent.

L. 5 C. depositi (4. 34) (Valerianus und Gallienus). Propter instrumenta quidem, quae te deposuisse cum adversario tuo dicis, ut, residua pecunia, quae ex conductione debebatur. soluta, ea reciperes, si id, quod placuerat, implesti. sequestrem potes convenire. Quamvis autem haec reddita non fuerint. tamen adversus eum, a quo fundum conduxeras, si omne, quod ex hoc contractu debebatur, reddidisti, ipsis solutionibus tutus es.

Ich bemerke, dass betreffend der l. 5 D. familiae erciscundae und der l. 5 C. depositi Muther mit Böcking einverstanden ist, d. h., dass auch der erstere beide Stellen als Belegstellen für Sequestration nicht streitiger Sachen anführt.

Was nun aber die ersteitierte l. 5 D. de tabul. exhib. anbetrifft so steht fest, dass niemand verpflichtet ist, ein Testament, wenn die hereditatis petitio gegen ihn angestrengt wird, oder Dokumente, welche in einer strafrechtlichen Sache gegen ihn zeugen könnten, zu produzieren oder zu deponieren, der erste Satz der lex kann infolge dessen nicht die Voraussetzung des letztern sein, es ergiebt sich daher zweifellos eine

Lücke. Es zeigt sich aber auch nirgends ein Anhalt, wie diese Lücke nothwendig auszufüllen wäre, welches die Voraussetzung im Sinne des Javolenus sei, aus welcher der Schlusssatz folgen soll. Die Ergänzung im Sinne einer Sequestration ist daher gleichermassen willkürlich, wie jede beliebige andere und kann lediglich als Ansicht des Interpreten, nicht aber als diejenige der Quellen in Betracht kommen.

Auch in l. 5 D. familiae erciscundae vermag ich keinen Fall der Sequestration zu finden. Zunächst ist in der lex nicht ausdrücklich gesagt, dass Sequestration vorliege, das Wort sequester ist nirgends gebraucht. Sodann aber deponieren zwar mehrere, aber nicht mehrere in solidum, es deponiert nicht ein jeder für sich die ganze Sache, sondern die mehreren deponieren gemeinschaftlich eine ihnen gemeinschaftliche Sache. Bestritten ist in vorliegendem Falle lediglich die Person des Depositars, und über diese giebt das Gesetz für den Fall, dass keine Vereinbarung zustande kommt, eine subsidiäre Bestimmung, das Gesetz sagt aber nicht zugleich, dass dieser Depositar Sequester sei. Widerspricht daher der Inhalt dieser Deposition demjenigen, was in anderen Gesetzesstellen als die Merkmale der Sequestration angegeben ist, so liegt hier auch kein Fall der Sequestration vor. Ein gleiches ist mit l. 6 C. depositi (4. 34) und mit l. 5 C. comm. utr. jud. (3. 38) der Fall, nur dass hier die gemeinschaftliche Deposition noch klarer zu Tage liegt.

Dagegen enthält l. 5. C. depositi einen Fall wirklicher Sequestration, der um so interessanter ist, weil er als Akt freiwilliger Sequestration der späteren Kaiserzeit entstammt. Für einen Beweis jedoch, dass das Institut im Verkehr sich besonders lebendig erhalten habe, wird dieser Fall wegen seiner Vereinzelung und besonders auch wegen des zweifelhaften Interesses des Streitobjektes kaum dienen können. Wenn nun aber auch das Reskript der Kaiser die Bedeutungslosigkeit des Sequestrationsobjekts, der Urkunde als Beweismittel für einen künftigen Rechtsstreit ausspricht, so ist damit noch keineswegs gesagt, dass die Sequestration lediglich deswegen erfolgt sei, damit nicht die Urkunde einmal in einem künftigen Rechtsstreit als Beweismittel gelten könne. Wie ist denn der Sachverhalt bei der Sequestration hier

zu konstruieren? Der eine Deponent hat dem anderen auf seine Forderung eine Theilzahlung geleistet und jener hat diese angenommen. Nun ist aber der andere Deponent noch im Besitz eines Dokuments, welches auf die gesammte Schuld lautet. dieses glaubt der erste zurückfordern zu können, da er die in demselben angegebene Summe nicht mehr schuldet; vielleicht auch hatte er die Absicht, seinem Gläubiger ein anderes Dokument zuzustellen. Der Gläubiger dagegen behauptet sein Recht an dem alten Dokument bis zur Zahlung der vollen Summe. Ein solches Streitverhältniss ist aber nicht nur leicht erklärlich, die Annahme desselben ist auch mehr als wahrscheinlich, weil es die unbestrittene Voraussetzung der Sequestration, welche hier nach dem ausdrücklichen Zeugniss der Stelle vorliegt, ist, dass beide Parteien deponiert haben müssen, der Schuldner aber seinerseits unmöglich hätte deponieren können. nachdem er sich des Besitzes der Urkunde zu Gunsten des anderen Contrahenten bei Eingehung der Obligation einmal entäussert hat, wenn er nicht einen neuen Anspruch auf das Dokument selbst erhoben hätte. Es ist also auch in dem vorliegenden Falle ein Streitverhältniss und zwar über den Besitz des Objekts. das Dokument. gegeben, welches zur Sequestration führt. Die Rücksicht auf einen späteren Rechtsstreit mag dabei für die Parteien bei der Sequestration immerhin massgebend gewesen sein, sie kommt aber hier, wie es analog in l. 7 pr. D. depositi der Fall war. nur mittelbar als Anlass der Sequestration in Betracht.

In den Stellen, welche von Sequestration von Urkunden reden, ist nach den vorstehenden Ausführungen also entweder von Sequestration überhaupt keine Rede. oder aber es liegt bei derselben ein gegenwärtiges Streitverhältniss und eine streitige Sache vor. Nun aber führt Muther als Beleg der Behauptung, auch eine nichtstreitige Sache könne sequestriert werden. noch zwei Fälle von Sequestration an, von denen jedoch nur der eine den Rechtsquellen entnommen ist. Er findet sich in l. 22 § 8 D. sol. matr. (24. 3) (Ulpian). Voraussetzung in diesem Falle ist, dass der Mann einer wahnsinnigen Frau die Ehe mit dieser nicht lösen will, ihr jedoch auch den nöthigen Unterhalt und Pflege nicht gewährt. Hier soll der Kurator und die Verwandten der Frau berechtigt sein, nach Verhältniss der Höhe

ihrer dos ihr für Rechnung des Mannes Unterhalt und Pflege zu gewähren.

„Sin vero", heisst es dann weiter in der bezüglichen lex, „(maritus) dotem ita dissipaturus manifestus est, ut non hominem frugi oportet, tunc dotem sequestrari, quatenus ex ea mulier competens habeat solatium una cum sua familia, pactis videlicet dotalibus, quae inter eos ab initio nuptiarum inita fuerint, in suo statu durantibus et alterius exspecantibus sanitatem aut mortis eventum."

Das Bestehenbleiben der pacta dotalia zeigt an, dass durch die Sequestration die Bestellung der dos an sich nicht alteriert werden soll, das speziell dem Ehemann die proprietas dotis nicht entzogen wird. Von einem Analogon zu dem Rückforderungsrechte der dos, welche in gewissen Fällen der Frau während der Ehe zusteht, wie bei Konkurs oder Verarmung des Mannes, ist hier also nicht die Rede, die dos selbst ist an sich nicht streitig. In controversia steht im vorliegenden Falle vielmehr nur das Recht der Frau, aus der dos alimentiert zu werden, da die dos ja zur Beihülfe für Unterhaltung der Familie bestellt ist. Den Fruchtgenuss der dos bis zur Höhe der Alimente beansprucht die Frau, der Mann verweigert ihn. Die Höhe der Alimente, nicht das Fruchterträgniss der dos wäre danach der Masstab für den Anspruch der Frau, und so weit reicht das Streitobjekt. Daraus ergiebt sich, dass eventuell auch die Substanz der dos als in fructu und insoweit als streitig angesehen werden könnte, als die Früchte aus ihr die Höhe der Alimente nicht erreichen. Mehr aber besagt die citirte Stelle auch nicht, wenn man übersetzt: „tunc dotem sequestrari, quatenus ex ea mulier . ." — „dann solle die dos sequestriert werden, insoweit als aus ihr die Frau . ." —. Das Objekt der Sequestration wäre also auch in diesem Falle ein streitiges.

Es bedarf jedoch dieses Nachweises gar nicht, da wir es hier augenscheinlich, — auch nach Ulpians Ansicht, — nicht mit einem eigentlichen Falle der Sequestration zu thun haben. Bis in die letzte Zeit der klassischen Jurisprudenz findet sich kein Fall der Sequestration von Liegenschaften, geschweige denn gar einer universitas, vielmehr ist die Qualität der res als einer

mobilis ständig festgehalten. Auch der Umstand, dass, und zwar speziell von Ulpian, die Sequestration e professo unter der Rubrik des depositum, welches nur bewegliche Sachen leidet, abgehandelt wird, lässt nur den Schluss zu, dass auch nach seiner Ansicht die zu sequestrierende Sache eine bewegliche sein musste. Der vorliegende Fall ergäbe daher, zumal die dos auch Liegenschaften enthalten konnte, eine weitgehende Abweichung von den für die Sequestration bestehenden Rechtsregeln. Eher charakterisiert sich das vorliegende Rechtsverhältniss als cura bonorum, doch die Fälle dieser sind besonders aufgezeichnet, und dafür, dass hier ein neuer Fall einer cura bonorum geschaffen werden soll, findet sich in der Stelle kein Anhalt. Es bleibt nun noch ein Ausweg, das ist, dass Ulpian weder eine Sequestration im technischen Sinne noch eine cura bonorum im Auge gehabt, sondern ein eigenartiges Rechtsverhältniss habe statuieren wollen, und hierauf deutet der Gebrauch des Wortes sequestrare. Es ist in der Einleitung von mir bereits darauf hingewiesen worden, wie dieses Wort fast niemals für sequestrieren im technischen Sinne, sondern sowohl für hinterlegen, anvertrauen, als für abtrennen, abscheiden, absondern (separare, dividere, seiungere. Forcellini.) gebraucht wurde; die klassischen Juristen zumal brauchen das Wort nie, um technisch das Sequestrationsgeschäft anzudeuten. Es ist demnach mehr als wahrscheinlich, dass Ulpian hier dem sequestrare den Sinn von absondern, aus dem Vermögen des Mannes ausscheiden untergelegt hat. — Hiermit schiede aber auch die l. 22 cit. aus der Reihe der Belegstellen für Sequestration aus.

Den endlich noch zu besprechenden letzten Fall, in welchem eine nicht streitige Sache sequestrirt werden soll, entnimmt Muther einem Briefe des Apollinaris Sidonius (III. 24). Der Brief ist ein Mahnbrief wegen eines Gelddarlehens, für welches der Empfänger des Darlehens keine Realsicherheit bestellt habe: „nil quidem loco fiduciae pignorisque vel argenti sequestrans vel obligans praediorum.“

Als Belegstelle für eine kontroverse Ansicht über das Rechtsinstitut der Sequestration ist die citierte Stelle in zweierlei Hinsicht verdächtig, einmal weil sie einem Profanschriftsteller

und noch dazu einem des ehernen Zeitalters der Römischen Literatur entnommen ist, und zweitens, weil in derselben wiederum das Wort sequestrare gebraucht wird. Es bleibt unerfindlich, wie gerade Muther, der an verschiedenen Stellen seines Buches es hervorhebt, wie das Wort sequestrare meist nicht die technische Bedeutung habe, dieselbe in dem vorhergehenden und mehr noch in dem vorliegenden Falle annehmen konnte. Der Gebrauch von sequestrare in dem Sinne von anvertrauen, hinterlegen ist den Schriftstellern des ehernen Zeitalters durchaus geläufig, — es finden sich viele diesbezügliche Stellen, so bei Prudentius, dann bei Tertullian, — als dass man dem Worte hier nicht eine gleiche Bedeutung unterlegen dürfte. Dann aber heisst sequestrare argentum, Silber hinterlegen, und da von keinem dritten die Rede ist, doch wohl bei dem Gläubiger hinterlegen. Der fragliche Satz aber wäre zu übersetzen, der Betreffende habe als Pfand weder Silber hinterlegt noch eine Hypothek bestellt, eine Uebersetzung, die in der Gegenüberstellung von Faustpfand und Hypothek viel natürlicher ist als diejenige Muthers: der Betreffende habe als Pfand weder Silber bei einem Sequester hinterlegt noch eine Hypothek bestellt. Also auch das letzte Beispiel für die Sequestration einer nicht streitigen Sache wäre überhaupt kein Beispiel von Sequestration.

Das Erforderniss der gegenwärtigen controversia, der zur Zeit der Sequestration vorhandenen, mehrseitigen, auf die faktische Herrschaft über das Sequestrationsobjekt gerichteten Ansprüche welche in der Sequestration sich geltend machen, bleibt nach alledem bestehen; von allen den für die gegentheilige Meinung angeführten Belegstellen hat keine das in den Definitionen der Juristen gesetzte Merkmal in Abrede zu stellen vermocht. Wie aber die controversia bei der Sequestration dadurch beschränkt ist, dass in ihr die entgegengesetzten Ansprüche die volle faktische Herrschaft über die Sache in Anspruch nehmen müssen, erscheint für dieses Streitverhältniss das Wort controversia zwar richtig, doch begrifflich zu weit zu sein; es wird demnach erklärlich, dass Paullus, in seinem notorischen Bestreben einer präzisen Ausdrucksweise, das Wort controversia vermeidet und durch certa condicio ersetzt. Paullus hat demnach aber nicht,

wie Windscheid meint („Lehrbuch des Pandektenrechts." Bd. II. § 380. Anm. 1), den Begriff controversia erweitert, er hat ihn vielmehr beschränkt. —

Das Ergebniss der mehrseitigen Ansprüche auf die faktische Herrschaft der Sache war der unmöglich dauernde, nur als Durchgangsstadium zugelassene Zustand der detentio eiusdem rei per plures in solidum. Die faktische Lösung des hierin liegenden inneren Widerspruchs erfolgt durch die Uebergabe der Sache an den gleichen dritten, den Sequester, welcher nun seinerseits die thatsächliche Herrschaft der Sache ergreift. Die nächste Frage ist nun nach den Rechtsfolgen dieser Herrschafts-Aenderung.

Vorhanden sind die mehrfachen Depositionsakte, welche ihrerseits wiederum die Grundlagen verschiedener obligatorischer Verhältnisse bilden können. Rufen sie jedoch wirklich verschiedene Obligationen hervor? Entstehen soviele Obligationen, als Deponenten vorhanden sind, jede mit der Verpflichtung des Sequesters als Inhalt, unter einer bestimmten Bedingung dem Deponenten die Sache zu restituieren? Es ist dieses behauptet worden; so ist speziell auch Muther der Ansicht, es entständen gemäss der Zahl der Deponenten verschiedene und zwar der Sachlage gemäss nothwendig resolutiv bedingte Obligationen. Nun ist aber die Bedingung, welche die eine Obligasion resolviert, zu gleicher Zeit die Bedingung für die Existenz der anderen, denn in dieser ist erst durch den Eintritt eben der Bedingung das Recht auf das und die Pflicht zu dem reddere, und damit eine Essentiale des Depositionsvertrages gegeben. Die eine Obligation existiert daher nur, wenn die andere nicht existiert, das schliesst aber ein Nebeinanderexistieren der verschiedenen Obligationen aus. Die Annahme der mehreren Obligationen nebeneinander ist demnach absolut unzulässig. Kommt aber diese Annahme der Entsthehung mehrerer Obligationen in Wegfall, bleibt daneben der Sequester ad custodiendum reddendumque verpflichtet, so bleibt nur die Annahme einer Obligation als möglich zurück.

Wie aber ist diese zu construieren? Ich meine nun so, dass man annimmt, es sei mit den verschiedenen Depositalverträgen zugleich eine Delegation einer vierten Person verbunden,

welche die Stelle der Deponenten in der Obligation als neues Rechtssubjekt einnehmen soll; diese vierte Person ist aber in allen Depositalverträgen dieselbe. Unmittelbar nach ihrem Entstehen würden demnach die aus den verschiedenen Depositionen entstehenden Obligationen noviert, und in die Stelle jeder derselben träte die gleiche neue. Das neu eintretende Rechtssubjekt ist, insofern es disjunktiv bestimmt ist: dieser oder jener, oder jener, eine persona incerta, die möglichen physischen Personen, welche nach Erfüllung der in dem Sequestrationsvertrage festgesetzsen Bedingung an Stelle dieser persona incerta treten sollen, sind jedoch in den Deponenten bereits vorhanden.

Dieses Eintreten eines anderen Rechtssubjekts bestätigen auch die Quellen. Ich verweise diesbezüglich zunächst auf l. 9 § 3 D. de dolo malo (4. 3), in welcher ausdrücklich nur dem Sieger die Klage gegen den Sequester zugestanden wird. Es bestätigt das Eintreten eines neuen Rechtssubjekts sodann in weitem Umfange der Sprachgebrauch der Quellen. Eine interessante Entwicklung in der Präzision ist hierbei zu verfolgen. Noch Labeo bedient sich einfach der Alternative: „ut ea tibi redderetur, si tuam esse probas, si minus, ut Attio redderetur“ (l. 5 § 2 D. depositi [11. 3]; bereits aber bei Julianus wird die Alternative in ein Wort zusammengefasst: „eam possessionem victori procedere constat.“ (l. 39 D. de acq. vel am. poss. [41. 2]), und nunmehr wird das Wort victor als Bezeichnung des neuen Rechtssubjekts bei der Sequestration ständig und findet sich vielfach bei Ulpian, bei Paullus etc. Von besonderem Interesse ist es aber dann noch, wie die späteren Juristen die Bezeichnung des späteren Rechtssubjekts als victor genau unterscheiden von den alten Rechtsubjekten, den partes. Ich komme im weiteren auf diesen Punkt noch zurück.

Indem nun die Parteien eine neue Obligation und in ihr das neue Rechtssubjekt schaffen, welchem der Sequester zur Restitution verpflichtet ist, kommen sie selbst als Obligationssubjekte in Wegfall, und daher verzichten sie zugleich auf jede Verantwortlichkeit des Sequesters, welche aus seiner faktischen Herrschaft erwachsen könnte, ihnen selbst gegenüber, und sie verzichten darauf, dass er für sie das Detentionsrecht ausübe. Sie behalten

lediglich ihr Recht, welches ihnen den Anspruch auf Detention verleiht, zurück. — Wie aber verhält es sich mit dem Recht, für welches die Detention Merkmal und daher Voraussetzung ist? Wie verhält es sich mit dem Besitz?

Ist er an und für sich unbestritten, so berührt ihn selbstverständlich auch die Sequestration nicht, der Sequester besitzt Namens dessen, welchem derselbe zusteht. Wie aber, wenn der Besitz von den streitenden Parteien in Anspruch genommen wird?

Die faktische Herrschaft über das Streitobjekt geht durch die Sequestration den Parteien verloren, das Erforderniss des corpus für den Besitz, der faktischen Ausübung des Besitzrechts, ist demnach nur insoweit noch vorhanden, als der Sequester wie ein Stellvertreter zu betrachten wäre. Er müsste aber unter den gegebenen Verhältnissen Stellvertreter eines jeden der mehreren Deponenten sein, und zwar, da ja der Besitzeswille, — ist der Besitz in Anspruch genommen, — mit dem Detentionswillen dem Umfange nach sich nothwendig decken muss, Stellvertreter eines jeden der Deponenten für den ausschliesslichen Besitz der ganzen Sache. Nun muss der Stellvertreter wiederum selbst den Willen haben, Namens des anderen zu besitzen, damit diesem der Besitz erhalten bleibt; der Sequester als Stellvertreter bekundete in Folge dessen hier zugleich den Willen, dieselbe Sache für mehrere und zwar für jeden in solidum zu besitzen. Widerspräche dieses nicht schon dem in l. 3 § 5 D. de acq. vel am. poss. (41. 2) von Paullus ausgesprochenen Rechts-Grundsatz „possessio plurium in solidum esse non potest“, die thatsächliche Unmöglichkeit der gleichzeitigen Reproduktion dieser verschiedenen Besitzeswillen seitens des Sequesters machte ihn für die Stellvertretung unfähig. Abgesehen ferner davon, dass nebeneinander mehrere einander ausschliessende Obligationen zwischen dem Sequester und den Deponenten in diesem Falle bestünden, wäre eine jede Besitzeshandlung des Sequesters namens des einen Deponenten eine Negation des Besitzes des anderen, und es ginge in Folge dessen in dem gedachten Augenblicke der Besitz des letzteren verloren. Die Ausübung des Besitzes zugleich im Namen mehrerer einzelnen und zwar für jeden in solidum ist demnach unmöglich, in Folge dessen die Bestellung des Sequesters als Stellvertreter hinfällig, der Stellvertretungsauftrag nichtig, oder aber mit anderen

Worten: im Augenblicke der Sequestration geht den Parteien nicht nur die faktische Herrschaft, sondern auch der Besitz corpore verloren.

Hiemit ist aber keineswegs ausgesprochen, dass nunmehr der Sequester zu besitzen beginne. Die vorcitierten Definitionen enthalten hiervon nichts, sie reden lediglich von Deposition, und in dieser ist nur Uebergang der faktischen Herrschaft gegeben, nicht aber Uebergang des Besitzes. Eine Uebertragung des Besitzes aber erscheint im Hinblick auf den Verlust des Besitzes corpore ausgeschlossen. Für die Vornahme des Sequestrationsaktes ist noch der Wille der Parteien massgebend, jedoch nicht mehr für den Verlust des Besitzes, weil derselbe die nothwendige Folge der Sequestration, indem in ihr sowohl der Verlust der faktischen Herrschaft als die Unmöglichkeit der Stellvertretung gesetzt ist. In der Uebertragung aber muss der Wille sich geltend machen. —

Ehe ich nun zu den gesetzlichen Belegstellen für die Annahme, resp. Nichtannahme des Besitzes des Sequesters übergehe, erscheint hier noch die Beantwortung der Vorfrage am Orte, ob etwa andere Gründe neben den logischen, aus den Definitionen sich ergebenden a priori den Besitz des Sequesters rechtfertigen oder ausschliessen könnten.

Es kommen hier speziell Utilitätsgründe in Betracht, und diese sind, wie anerkannt werden muss, wohl vorhanden, und sprechen für den Besitz des Sequesters.

Allgemein wird angenommen und gelehrt, dass die Parteien bei der Sequestration zweierlei Zwecke im Auge haben, einmal der Gegenpartei die Herrschaft über die streitige Sache zu entziehen, sodann die schliessliche Uebergabe der Sache an den Sieger zu sichern. In der früheren gemeinrechtlichen Lehre ist speziell auf das zweite Moment Gewicht gelegt worden, und man ist sogar so weit gegangen, die Kautionsbestellung als den eigentlichen Inhalt der Sequestration, logisch als den Oberbegriff zu setzen. So definiert v. Wening-Ingenheim („Lehrbuch des Civilrechts.“ § 50): „Die Sequestration ist überhaupt die wegen einer obwaltenden Gefahr einem Dritten übertragene Bewachung einer Person oder Sache“. Sicherungs- und Exekutionsmittel ist bei ihm, und anderen, so auch theilweise Glück, Stichwort. Augenscheinlich zieht v. Wening-Ingenheim hier die sequestratio

necessaria in den Begriff hinein, die doch begrifflich scharf von der sequestratio der klassischen Juristen zu scheiden ist. In den Werken dieser wird die Sequestration als Kautionsmittel an keiner Stelle behandelt, namentlich findet sich auch davon kein Wort, dass sie den Zweck habe, die Auslieferung der Sache an den Sieger zu sichern, wohl aber ist des Zweckes der Aufhebung der Herrschaft der Parteien, welcher ja wiederum verschiedene Motive zu Grunde liegen können, in l. 39 D. de acq. vel am. poss. (41. 2) gedacht. Ich will nun hiemit keineswegs leugnen, dass auch die sequestratio schon zur Zeit der klassischen Juristen und auch heute noch den von v. Wening-Ingenheim angegebenen Zweck gehabt habe und habe, nur muss ich ganz entschieden dagegen Einspruch erheben, dass die Kautionsbestellung in der Periode der klassischen Römischen Juristen, deren Lehren über die sequestratio voluntaria wenigstens heute noch massgebend sind, in den von ihnen entwickelten Begriff der Sequestration gehört oder auch aus diesem nur gefolgert werden könnte. Das Sicherungsmotiv liegt ausserhalb des Begriffes der Sequestration, wohl aber kommt es in Betracht, wenn von dem Zweck und Anlass derselben die Rede ist.

Jene beiden vorerwähnten Zwecke, einmal, dass jede Einwirkung der Parteien auf die streitige Sache ausgeschlossen sei, und dass sichere Restitution ermöglicht wird, werden lediglich durch den Schutz, welchen der Sequester ihr gewährt, erreicht. Der Sequester muss daher, zumal er stets zur custodia verpflichtet ist, und häufig noch andere Aufträge in dem Sequestrationsvertrage enthalten sind, in die Lage versetzt sein, seine Herrschaft über die Sache gegen Angriffe, sei es der Parteien selbst, sei es dritter, zu behaupten. Dieser Zweck wird aber durch die blosse Detention nur in geringem Grade erreicht, namentlich stand der sequester eventuellen Eingriffen, welche sich als Besitzesstörungen qualifizierten, vollständig schutzlos gegenüber. Unter solchen Umständen scheint es geradezu geboten, dass ihm die Rechtsordnung, welche ihm die Pflicht des Schutzes der Sache auferlegt, den geringsten Rechtsschutz wenigstens, über welchen sie verfügt, den Schutz der Interdikte zur Verfügung stellt, und ihm demgemäss Interdiktenbesitz zuweist.

Neben diesem allgemeinen Gerechtigkeits- und mehr noch

Nützlichkeitsmotiv für Einführung des Interdiktenschutzes des Sequesters bringt nun Muther noch ein weiteres bei, welches er, wie schon angedeutet, der Geschichte des Rechtsinstituts entnimmt. Er greift in seiner Deduktion dieses Motives auf die plautinische Zeit zurück, wo das Amt des sequester mit dem des arbiter noch vereint war, und hält dafür, dass die Sequestration überhaupt eingeführt sei, um die Befolgung der sententia des arbiter realiter zu sichern, da der Vertrag der Parteien, wodurch sie sich verpflichteten, dem Schiedsspruche Folge zu leisten, als nudum pactum ohne rechtliche Folgen war. Um diesen Zweck zu erreichen, hätte in der Sequestration jede Partei der anderen die streitige Sache verpfändet und zwar mit lex commissoria. Behauptete demnach der in der sententia Unterlegene später dennoch sein Eigenthum an der Sache, so wäre der andere in der Lage einzuwenden, jener habe wenigstens sein bonitarisches Eigenthum auf Grund der mit dem Pfandrecht verbundenen lex commissoria verloren.

Den Anlass zu dieser seiner Theorie gaben Muther die Ausführungen Rudorffs über das pignus ponere apud sequestrem anlässlich der Wette (Rudorff. „Die Pfandklagen.“ Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Bd. XIII. pag. 194.) Abgesehen nun davon, dass die Behauptungen Rudorffs keineswegs unbestritten sind. (Bachofen. „Das Römische Pfandrecht.“ Bd. I. pag. 482; Dernburg. „Das Pfandrecht.“ Bd. I. pag. 49, 50), ist die Analogie von Sequestration und Wette hier unzulässig. Im Unterschiede von der Wette handelt es sich bei der Sequestration um eadem res, an welcher beide Theile ein Recht, in den meisten Fällen ein Eigenthumsrecht beanspruchen. Da ergäbe sich in letzterem Falle als Resultat der gegenseitigen Verpfändung ein Pfandrecht an der eigenen Sache, dieses aber ist nach l. 33 § 5 D. de usurp. et usuc. (41. 3) unzulässig. Muther sucht diesem Einwande der rechtlichen Unzulässigkeit damit zu begegnen, dass er bemerkt, dass „materiell zwar eine solche Verpfändung sich immer als ungiltig herausstellen“ würde, dass es hier sich aber „um ein formelles Verhältniss handelt, durch welches die materielle Wirkung eines an sich nicht hinreichend kräftigen Vertrages aufrecht erhalten werden soll“ (pag. 81). Das Wort formell kann hier nur in dem Sinne gebraucht sein, dass mit

ihm der Autor besagen will, das eine Rechtsgeschäft habe, um rechtliche Wirksamkeit zu erlangen, sich in die Form des anderen gekleidet. Da erscheint es denn zunächst ein höchst bedenklicher Satz, dass in solchem Falle die für das letztere geltenden Rechtsvorschriften ausser Acht gelassen werden können. Wäre aber weiterhin nicht, falls Muthers Annahme der gegenseitigen Verpfändung richtig, ein materielles Pfandrecht konstituiert, da auf Grund desselben nicht nur Besitz übergehen, sondern auch demjenigen, für welchen der arbiter entscheidet, aus der mit dem Pfandrecht verbundenen lex commissoria das Recht erwachsen soll, das Eigenthum an der bestrittenen Sache zu behaupten, dass mithin alle materiellen Rechtsfolgen der Verpfändung eintreten? Muther hätte sonach gar kein Recht, für den von ihm konstituierten Pfandvertrag das Wort formell in Anspruch zu nehmen, und noch viel weniger vermag er mit demselben den seiner Theorie entgegenstehenden Rechtssatz von der rechtlichen Unzulässigkeit, ein Pfandrecht an eigener Sache zu haben, entkräften. Seine Theorie selbst aber kommt hiemit, zumal sie in den Quellen nur jenes fragwürdige Wort pignus in des Lactantius Definition für sich hat, in Wegfall.

Muther meint nun weiter (pag. 239), weil die Litiganten in gewissen Fällen „omittendae possessionis causa“ deponieren, d. h. „durch Aufgeben des Besitzes und Uebertragung auf einen Dritten“ sich „gegenseitige Realsicherheit“ bestellen wollen, muss nothwendig der dritte, der Sequester, juristischen Besitz erhalten. Dass in dem Sequestrationsvertrage eine Uebertragung des Besitzes auf einen dritten nicht gegeben ist, wurde oben nachgewiesen, dass in dem Aufgeben des Besitzes aber Uebertragung desselben oder gar die Absicht einer Verpfändung liegt, ist eine Behauptung Muthers, welche er durch nichts zu erweisen in der Lage ist. Endlich aber ist die gegenseitig zu bestellende Realsicherheit, das gegenseitig bestellte Pfandrecht an dem Streitobjekt, wie die vorstehenden Ausführungen ergeben, an sich rechtlich unzulässig. Es kommen somit alle Voraussetzungen Muthers für seine Behauptung, der Sequester müsse, wenn auch nur in gewissen Fällen, Interdiktenbesitz haben, in Wegfall, und das Schlussresultat ist, dass auch Muther die Nothwendigkeit desselben a priori nicht bewiesen hat.

Die Ergebnisse nun der gesammten Ausführungen dieses Theiles meiner Abhandlung lassen sich in folgende Sätze zusammenfassen:

Die doktrinellen Erklärungen der klassischen Römischen Juristen, wie sie in l. 6 D. depositi, l. 110 D. d. V. S. und l. 17 pr. D. depositi, und in gleichen bei Festus sich finden, stellen fest:

1) Bei der Sequestration liegen stets entgegengesetzte Ansprüche vor, welche im Augenblick der Deposition geltend gemacht werden und derartig ein Streitverhältniss erzeugen.

2) Bei der Sequestration nimmt ein jeder der Deponenten die volle faktische Herrschaft über die deponierte Sache in Anspruch, diese selbst wird sonach streitig.

3) In dem Sequestrationsvertrage werden die verschiedenen Depositionsverträge derartig noviert, dass nur eine neue Obligation mit einer persona incerta als Rechtssubjekt entsteht; in dieser persona incerta sind die Deponenten disjunktiv verbunden gesetzt.

4) Durch den Sequestrationsvertrag verlieren die verschiedenen Deponenten die faktische Herrschaft der Sache als auch den juristischen Besitz derselben und zwar letzteren corpore. Der Besitz geht hiemit jedoch noch nicht auf den Sequester über.

5) Dafür, dass dem Sequester durch das Gesetz der Interdiktenbesitz zu gewähren sei, sprechen Utilitätsgründe.

II. Theil.

Was besagen über den Besitz des Sequesters die Rechtsquellen?

In dem zweiten Theile handle ich davon, was die Quellen mit Ausnahme der drei Definitionen des Paullus, Modestinus und Florentinus über den Besitz des Sequesters besagen. Die gesammten Ausführungen des ersten Theiles bleiben demnach einstweilen ausser Betracht. In den Quellen sind es aber namentlich zwei Digestenstellen, welche vom Besitz des Sequesters handeln. In diesen finden sich anscheinbar Widersprüche, welche die Interpretation lösen zu müssen glaubt. Ich stelle diese Stellen voran und bemerke dabei zugleich, dass ich der ersten derselben

die bereits einmal citierte Erklärung des Florentinus noch besonders hinzufüge, weil ich der Meinung bin, dass dieselbe mit dieser einen der kontroversen leges nicht nur räumlich, sondern auch inhaltlich im Zusammenhange steht. Die Stellen lauten demnach:

L. 17 D. depositi (16. 3) (Florentinus, lib. VII. Institut.) — Licet deponere tam plures quam unus possunt, attamen apud sequestrem non nisi plures deponere possunt, nam tum id fit, quum aliqua res in controversiam deducitur; itaque hoc casu in solidum unusquisque videtur deposuisse, quod aliter est, quum rem communem plures deponunt. § 1. Rei depositae proprietas apud deponentem manet, sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est: nam tum demum sequester possidet; id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat.

L. 39 D. de acq. vel am. poss. (41. 2) (Julianus, lib. II. ex Minicio) — Interesse puto, qua mente apud sequestrem deponitur res: nam si omittendae possessionis causa, et hoc aperte fuerit approbatum, ad usucapionem possessio eius partibus non procederet; si custodiae causa deponatur, ad usucapionem eam possessionem victori procedere constat.

In l. 17 § 1 wird zu dem Prädikat „deposita est" heute verschiedentlich res und possessio als Subjekt bezogen. Die letztere Konstruktion stellt sich nun in der Geschichte der Interpretation der beiden Stellen dar als aufgestellt zum Zwecke einer Korrektur einer älteren, vordem allgemeinen Auslegung, für welche res als Subjekt zu „de posita est" galt, um die Widersprüche, welche in dieser lagen, zu beseitigen. Der Geschichte folgend halte ich demnach zuerst an dem Ausgangspunkte der Kontroversen, der Konstruktion res deposita est, fest und behandle die andere in der Reihe der späteren Interpretationsversuche.

Diese Konstruktion angenommen, ergeben sich nun aus den beiden Stellen folgende Widersprüche und Widersinnigkeiten:

1) In l. 17 cit. — der Satz: „nam tum demum sequester possidet" kann, wenn an der Bedeutung des demum als nur festgehalten wird, allein übersetzt werden: Denn dann nur besitzt der Sequester. Die Beziehung des tum auf Sequester, so dass sich der Satz ergäbe, denn dann besitzt nur der

Sequester, hat keinerlei irgendwie bedeutende Vertheidigung gefunden und ist zuletzt wieder von Bruns („Das Recht des Besitzes." pag. 8) als grammatikalisch durchaus unrichtig verworfen worden. Bei der Konstruktion mit res als Subjekt zu „deposita est" ergäbe sich nun folgender Satz: Rei depositae possessio apud deponentem manet, nisi (res) apud sequestrem deposita est; nam tum demum sequester possidet, d. h. in der Uebersetzung zusammengefasst: Nur dann besitzt der Sequester, wenn die Sache bei ihm deponiert ist. — In dem Munde eines Römischen Juristen allerdings merkwürdig tiefsinnige Weisheit und ihm daher schwerlich zu imputieren!

2) Zu l. 39 cit. unter der Annahme, dass possessio stets im Sinne von Interdiktenbesitz gesetzt ist, wie dies dem Sprachgebrauch zumeist entspricht: — Den betreffenden Widerspruch hat Bruns a. a. O. pag. 8 eruiert. Derselbe schreibt: „Es scheint zwar natürlich, dass hier „„possessio eius"" und „„eam possessionem"" gleichmässig eigentlichen Besitz und nicht das eine Besitz, das andere Detention bedeuten müsse. Die Stelle würde danach stets Besitz beim Sequester voraussetzen, und ihre Unterscheidung sich nur auf die Anrechnung desselben für die Usukapion des Siegers beziehen. Allein . . . diese Annahme ist darum nicht möglich, weil doch natürlich, wenn der Sequester stets den Besitz bekommen sollte, die Sequestranten nothwendig stets den animus omittendae possessionis haben müssten."

3) Zu l. 17 cit. in Verbindung mit l. 39 cit.: — Angenommen, der Jurist hätte in l. 39 in dem einen Falle („possessio eius") Besitz, in dem andern („eam possessionem") nur Detention des Sequesters angenommen, so ergäbe dies einen Widerspruch zu l. 17 cit., da hier in den Worten: „sed et possessio nisi apud sequestrem deposita est; nam tum demum sequester possidet" diesem stets Besitz vindiziert wird.

4) Wieder zu l. 17 cit. in Verbindung mit l. 39 cit: —. Die letztere setzt in der Alternative einmal Zurechnung der Besitzzeit des Sequesters zu der der Parteien fest, im andern Falle schliesst sie dieselbe aus. l. 17 cit. dagegen stellt die Ausschliessung der Zurechnung als ausnahmslos giltige Regel hin: „ut neutrius possessioni id tempus procedat,"

A.

Darstellung und Kritik der bestehenden Lehrmeinungen über den Besitz des Sequesters.

Ich komme nunmehr zu der Darstellung der Versuche, die soeben angeführten Widersprüche zu lösen, und zu der Kritik dieser Versuche. Bevor ich jedoch hierzu schreite, habe ich die Auslassungen zweier Juristen der Neuzeit zu registrieren, welche sich der Lösung der vorliegenden Frage gegenüber ablehnend verhalten.

Es sind dies: Sintenis in seiner Abhandlung: „Beiträge zu der Lehre vom juristischen Besitz überhaupt und dem Pfandbesitz im besonderen.“ (Lindes Zeitschrift für Civilrecht Bd. VII. pag. 249, 250), und E. J. Bekker in seinem Buche: „Das Recht des Besitzes bei den Römern.“ (pag. 181).

Die eigenthümliche Stellung des ersteren zu der Lehre von dem Besitz des Sequesters folgt aus seiner Theorie vom animus beim Betitz überhaupt, der nach seiner Meinung entweder animus domini, oder doch wenigstens wie bei dem Emphyteuta, Prekaristen und Pfandbesitzer animus sibi habendi sein muss. Da für den Sequester weder das eine noch das andere zutrifft, so hält Sintenis den dadurch herbeigeführten Zustand, dass dem Sequester nach den Quellen Besitz beigelegt wird, für einen völlig „abnormen“. Da aber der Sequester die Interdikte dennoch hat, trotzdem er nomine alieno, also ohne animus rem sibi habendi besitzt, so schliesst Sintenis sein Resumé, „würde ich diesen Besitz als eine blosse custodia, die Jemandem von zwei im Prozess befangenen über den streitigen Gegenstand mit der Bedingung übergeben worden, ihn dem obsiegenden auszuhändigen, zum Institut der Kautionen, mithin in den Prozess, verweisen.“ Den Interdiktenbesitz des Sequesters als quellenmässig bezeugt, erkennt Sintenis also an, will seinerseits aber dem Sequester nur custodia vindizieren. Der Widerspruch ist ersichtlich. Es hebt aber auch die Verweisung des Instituts in den Prozess das subjektive Recht des Sequesters, die anerkannte Besitzerqualität desselben, nicht auf, sie bleibt nach wie vor bestehen und verlangt Erklärung. So ist denn mit

Sintenis Deduktion überhaupt nichts für die Beantwortung der Frage nach dem Sequester-Besitz gewonnen.

Gleichfalls keinen Anhalt für die Lösung der Widersprüche in l. 17 und l. 39 cit. bietet die Ansicht Bekkers über den Sequester. Sie ist geradezu ablehnend. Wenngleich Bekker die Eventualität des Sequester-Besitzes überhaupt für eine Anomalie hält und dazu bemerkt, dass die Römer nichts weniger als Anomalien scheuten, so lässt er doch die Möglichkeit, dass dem Sequester Besitz im Römischen Rechte gegeben sei, zu und schliesst mit dem Satze, dass „zur Gewinnung fester Resultate" „nicht ausreichendes Material" vorhanden sei.

Sintenis und Bekker behandeln zwar die Frage nach dem Besitze des Sequesters als eine offene, neigen sich jedoch mehr zu der Annahme, dass demselben nur Detention, nicht Interdiktenbesitz zustehe. Offen und entschieden tritt für diese letztere Ansicht Bartels („Zweifel gegen die Theorie vom abgeleiteten Besitz." Lindes Zeitschrift Bd. VI. pag. 205—213) ein und sucht, wenngleich auch wohl durch seine Theorie vom animus beim Besitz (animus sibi habendi) bewogen, dieses durch eine ganz eigenartige Interpretation der beiden Digestenstellen zu begründen. Selbstverständlich kann er bei der Annahme von ausschliesslicher detentio sequestris in l. 17 cit. nicht possessio, sondern nur res als Subjekt zu „deposita est" beziehen.

Bartels Deduktionen lassen sich kurz in folgende Sätze zusammenfassen: — In l. 39 cit. handelt es sich überall nur um die Frage der Usukapion, possessio in den Worten „omittendae possessionis causa" bedeutet Usukapionsbesitz. Die Stelle hat demnach den Inhalt, dass, wenn die Parteien die Aufgabe des Usukapionsbesitzes vereinbaren, die Zeit, während welcher der Sequester die Herrschaft über die streitige Sache ausübt, ihnen zur Usukapion nicht zugerechnet werden solle; im anderen Falle dagegen soll solches geschehen. Dass die Parteien Interdiktenbesitz des Sequesters im Auge haben, argumentirt Bartels dann weiter, ist, da possessio an der anderen Stelle, wie das Wort in l. 39 cit. gebraucht ist, sowohl Interdiktenbesitz, als auch detentio bedeuten kann, ausdrücklich nirgends bezeugt, und die „ratio legis" ist „gewiss dagegen,

dass dem Willen der Parteien eine über denselben unverkennbar hinausgehende Wirkung beigelegt werde.“ Folglich ist possessio an jenen beiden anderen Stellen („possessio eius“ und „eam possessionem“) mit Detention zu übersetzen. — Der Inhalt der lex lässt sich nach Bartels Interpretation in den einfachen Satz zusammenfassen: Es ist in das Belieben der Parteien gestellt, bei der Sequestration den Usukapionsbesitz auszuschliessen oder nicht, ein Recht, das ihnen sicherlich, vorausgesetzt, dass die Rechtsordnung hier nicht ausdrücklich den Willen beschränkende Bestimmungen gegeben hat, niemand bestreiten wird. Wenn aber die besitzende Partei den Usukapionsbesitz aufgiebt, so hat sie ihn auch eben animo verloren, kann ihn sich also später gar nicht mehr einrechnen. Diese Konsequenz ist in der That so selbstverständlich, dass es nur wunderbar bleibt, wie einerseits der Autor der l. 39 cit., Julianus, sich die Mühe gegeben, dieselbe noch besonders zu eruieren, und wie die Kompilatoren dazu gekommen, einen derartig unbestreitbaren Satz als besondere Vorschrift in ihr Gesetzbuch aufzunehmen.

Abgesehen aber davon, dass durch Bartels' Interpretation das Fragment Julians einen etwas zweifelhaften Werth erhält, bot dasselbe doch keine besondere Schwierigkeit mehr, da die Widersprüche innerhalb der lex, welche aus den Worten „omittendae possessionis causa“ erwachsen, gelöst erscheinen. Wohl aber entstand für Bartels eine solche durch l. 17 § 1 cit. Zunächst muss der Schlusssatz derselben: „ut neutrius possessioni id tempus procedat“ Bedenken erregen, welche der Interpret zu beseitigen hatte, denn in l. 39 cit. war gesagt, die Parteien hätten bei der Sequestration es in der Gewalt gehabt zu bestimmen, dass die Zeit der Detention des Sequesters in eine eventuelle Usukapionszeit eingerechnet werde oder nicht, und hier findet sich nun die ausdrückliche Bestimmung, sie, d. h. die Zeit jener Detention solle dem Besitze keiner von ihnen zu statten kommen. Die Art und Weise, wie Bartels diesen Widerspruch beseitigt, ist sehr bedenklicher Natur. Er konstruiert eine Kontroverse über diesen Punkt unter den Römischen Juristen und glaubt diese auch aus dem „bescheidenen interesse puto“ der l. 39 cit. folgern zu dürfen. Dem Autor der l. 17 cit.

unterlegt er, er habe in jenem citierten Satze den „häufiger“ vorkommenden Fall, dass die Parteien vertragsmässig bei der Sequestration den Usukapionsbesitz aufzugeben pflegen, für das allgemein geltende gehalten, es seien daher seinem Satze, um ihn richtig zu stellen, die Worte „im Zweifel“ zu supplieren. Die richtigere, und genauer präzisierte Vorschrift, meint Bartels, finde sich in l. 39 cit., und — fügt er hinzu — es sei „nichts gewöhnlicher, als dass der eine Jurist, mit grösserer Gründlichkeit zu Werke gehend, in den gleichen Fällen den anderen berichtigt.“ Leider aber hat derjenige, welcher berichtigt, Julianus, mehr denn 100 Jahre früher gelebt als Florentinus, welcher berichtigt werden soll. Schief ist jedenfalls auch der Ausdruck „Kontroverse“ in dem vorliegenden Falle, da es sich hier um keine anders begründete Ansicht, sondern lediglich um einen Lapsus oder im besten Falle um eine Ungenauigkeit des Florentinus handeln würde, wäre dasjenige gerechtfertigt, was Bartels behauptet. Endlich aber stehen der Ansicht von Bartels, dass der Sequester in allen Fällen nur Detention habe, mit geradezu brutaler Deutlichkeit die Worte entgegen: „nam tum demum sequester possidet.“ Freilich, Bartels weiss sich auch hier zu helfen und übersetzt auch hier „possidet“ schlankweg mit detiniert. Es ergiebt sich dann folgender Sinn der citierten Stelle: „mit der wirklichen Hinterlegung kommt der Sequester zur Detention“. Mit Recht bezeichnet Meischeider („Besitz und Besitzschutz.“ pag. 66) den Satz in dieser Uebersetzung als eine „arge Trivialität“, welcher sich ein Römischer Jurist schwerlich schuldig gemacht hätte. Bartels unternimmt es nun allerdings noch, seinem Satze eine besondere Bedeutung zu geben, jedoch ohne jeden Erfolg. Es spiegelt sich in seinen Bemühungen lediglich die Verlegenheit des Autors, der seinerseits die Trivialität seiner Uebersetzung recht wohl erkannt hat. — Wie jedoch ausgeführt, steht nicht allein das letzte Bedenken, sondern auch eine ganze Reihe anderer Bartels Ansicht entgegen, und lässt diese als durchaus hinfällig erscheinen. —

Bereits Bartels hatte die sub 3 und 4 gesetzen Widersprüche zwischen den beiden in Frage stehenden Digestenstellen dadurch zu beseitigen gesucht, dass er die generelle Bedeutung

der l. 17 cit. leugnete und in dem § 1 derselben nur eine besondere Art der Sequestration erblickte. Gleich ihm schlägt eine Zahl anderer Interpreten denselben Ausweg ein, von denen zunächst zu handeln ist.

Die Reihe derjenigen Juristen, welche der Ansicht sind, dass der Sequester bald Besitz erhalte, bald wiederum nicht, je nachdem die Parteien in dieser Richtung ihren Willen äusserten, eröffnet Accursius. „Rei sequestratae de partium voluntate perditur possesio, nisi causa custodiae sequestretur," besagt die Ueberschrift zu der glossierten l. 39 cit. Mit Rücksicht auf die in der Glosse sich kundgebende akkursische Lehrmeinung ist die Fassung des Satzes ein wenig schief, wie dies das folgende ergeben wird.

Von Accursius an datieren, wie schon oben angedeutet, die Versuche die beiden leges zu vereinbaren und die oben angeführten Widersprüche in denselben zu beseitigen. Höchst einfach und höchst radikal geschieht solches im Anfange bezüglich des aus l. 17 cit. allein sich ergebenden Bedenkens über die Bedeutung des Satzes „nam tum demum sequester possidet". Accursius und ihm folgend die gesammte Jurisprudenz bis fast zur Mitte des sechszehnten Jahrhunderts bezieht in l. 17 cit. res als Subjekt zu „deposita est". Nun bliebe freilich der Satz, dass nur dann der Sequester besitze, wenn bei ihm hinterlegt wäre, in seiner vollen Unanfechtbarkeit, doch auch in seiner merkwürdigen Bedeutungslosigkeit bestehen, — striche hier Accursius nicht einfach das Wort demum weg. Einen Anhalt für solches Vorgehen findet der Glossator zwar in den Basiliken, denn auch dort heisst es nur: „ἐκεῖ γὰρ ὁ μεσεγγυητὴς νέμεται", andererseits aber ist das demum von allen Handschriften bezeugt, so dass es nicht wohl eliminiert werden kann.

Um sodann aber dem Widerspruch zu begegnen, dass in l. 17 cit. gesagt wird, der Sequester besässe stets, in l. 39 cit. aber, er besässe nur dann, wenn die Parteien den Besitz aufgeben wollten, bedient sich Accursius einer ähnlichen Methode wie Bartels. Wenn er nun aber auch nicht gleich energisch, wie dieser, den Autor der l. 17 cit. der Ungründlichkeit zeiht und ihm imputiert, er habe das zwar landläufigere aber doch

besondere für das allgemeine genommen, so hält Accursius doch dafür, dass in l. 17 cit. eine feste Regel aufgestellt sei, dass es jedoch eine Ausnahme von ihr gäbe und dies wäre die depositio custodiae causa, wie sie im zweiten Theile der l. 39 cit. bezeugt sei; im ersten Theil der l. 39 cit. finde sich die Regel wieder.

Um nun seine Ansicht als in den Quellen begründet zu erweisen, ergänzt Accursius zu den Schlusssätzen von l. 17 cit.: tacite („agitur: — tacite, ut hic innuit: nisi contra probetur, quod esse potest ut infra de acq. poss. l. interesse puto), — zu „custodiae causa deponatur" in l. 39 cit. aber: expresse („deponatur: — quia hoc agitur expresse").

Wie willkührlich eine derartige Unterstellung und darauf basierte Interpretation ist, liegt auf der Hand. Es kommt jedoch hinzu, dass derjenige Satz der l. 39 cit., in welchem Accursius eine Stütze für seine Ansicht zu finden glaubt, eher wider ihn spricht. Accursius meint, die Worte „et hoc aperte fuerit approbatum", also die Probation des Omissionswillens, seien dahin zu deuten: — die Annahme eines solchen sei selbstverständlich, — während auf Grund wortgetreuer Uebersetzung (und nach der allgemeinen Annahme wenigstens der gesammten spätern Zeit) diese so zu fassen sind, dass sie, weil der Satz ja bedingt ist, besagen: wenn der Omissionswille offenkundig erkennbar, resp. erwiesen oder bewiesen ist.

Lange Zeit scheint Accursius Lehrmeinung auch in diesem Punkte die herrschende geblieben zu sein, und erst Duarenus macht ihr in seinem Kommentar zu dem betreffenden Titel („depos. v. c.") cap. I. und in seiner Schrift, „de sacros. eccl. minist. et benefic." (l. III. cap. 10) entschiedene und berechtigte Opposition. „Non enim audiendus est Accursius," so schreibt er an erstgenanntem Orte, „qui ita interpretatur: „„nisi fuerit probatum: eo ipso probatum videri, quia non probatur contrarium."" Haec valde absurdum est."

Duarenus setzt gegen Accursius eine eigene Interpretation, und er ist der erste, welcher als Subjekt zu „deposita est" possessio konstruiert. „Sic haec verba interpretatus sum: „nisi apud sequestrem deposita est," " schreibt er, „id est nisi

possessio omissa est, ut deponere imperium vel magistratum, nisi res sequestrata est animo dimittendae possessionis et hoc fuerit aperte probatum.“ Und weiter dann: „Hanc autem interpretationem nostram iuvant verba sequentia“: „„Nam tum demum““, id est, tum demum sequester possidet, quum apud eum dimissa est possessio, id est quum eo animo res sequestrata est, ut dimittatur possessio apud sequestrem.“ Hier ist also zunächst, was ja zweifellos anzuerkennen ist, die Schwierigkeit, welche in den Worten: „nam tum demum“ liegt, gehoben; ob freilich in richtiger Art und Weise, lasse ich vorläufig dahingestellt.

In dem citierten l. III „de sacros. eccl. minist. et benef.“ hebt sodann weiter Duarenus wieder hervor, wie deponere und dimittere die gleiche Bedeutung hätten: „Nam deponere verbum dimittere significat, unde imperium deponere, magistratum deponere et similes locutiones. Et Ulp. cap. 34 de am. poss. deponere possessionem dixit eodem sensu: „„Animo““, inquit, „„deponere et mutare possessionem nos posse Celsus et Marcellus scribunt.““ Dies Argument speziell soll, dies ist hier deutlicher Zweck, — dahin führen, noch besonders die Identität des ersten Falles in l. 39 cit. mit dem der l. 17 cit. festzustellen, also dass in beiden die ausdrückliche Uebertragung der possessio Voraussetzung ist, und dass in l. 17 cit. Florentinus nur sagt: nur falls bei dem Sequester possessio deponiert ist, erhielte er auch Interdiktenbesitz und der eventuellen Usukapionszeit einer der beiden Parteien würde die Besiteszeit des Sequesters dann nicht eingerechnet.

Unter den Juristen der nachfolgenden Zeit hat Duarenus mehrfach Anhänger gefunden, so namentlich seitens Voet (Comment. ad titulum depositi). Danach erhält der Sequester Besitz „non omni casu, non quum simpliciter res, sed tum demum, quum ipsa possessio litigiosa (Rudorff. s. unten) sequestrata fuit.“ Ferner seitens Noodt (Comment. ad titulum depositi: „Id vero“ [der Inhalt der l. 39 cit.]) „an aliud est, quam quod a Florentino dictum, in sequestre possessionem manere apud deponentem, nisi ipsa apud sequestrem est deposita, idque manifeste probetur.“ Allgemein war die Ansicht des Duarenus jedoch keineswegs durchgedrungen, vielmehr war die Majorität gegen ihn, ja schliesslich war seine Lehrmeinung fast vergessen und

erst Savignys Verdienst ist es, sie wieder zur Kenntniss und Geltung gebracht zu haben.

Wie wenig übrigens Duarenus' Ansicht sich weitere Anerkennung zu verschaffen im Stande gewesen, geht auch aus den mannigfachen Text-Emendationsversuchen hervor, welche in nachfolgender Zeit besonders an den Schlusssätzen der l. 17 cit. gemacht wurden. Ihnen (Freher und Pothier) gegenüber hebt Glück („Erläuterungen zu den Pandekten." Bd. 15, pag. 145 Anm.) die genaue Uebereinstimmung der Pandekten-Lesart mit den Basiliken hervor. Ganz zutreffend ist Glücks Einwand jedoch nicht, denn einmal haben, wie dies ja oben schon bemerkt, die Basiliken gerade das schwierige demum an dieser Stelle unübersetzt gelassen, auch kann man die Uebersetzung des „id enim agitur," — und hierauf kommt es doch besonders an — keine besonders genaue nennen. Die betreffende Stelle in den Basiliken lautet: „ἐκεῖ γὰρ ὁ μεσεγγυητὴς νέμεται . δοκοῦσι δὲ παρατίθεσθαι, ἐφ' ᾧ μηδενὶ τῶν μερῶν εἰς νομὴν λογισθῆναι τὸν χρόνον."

Abgesehen aber auch von dem speziellen Einwand Glücks sind Text-Emendationen selbst dann bedenklich, wenn kein anderer Ausweg sich zeigt, um wie viel mehr hier, wo solches nicht der Fall ist.

Die Ansicht von Duarenus nun, wie sie oben dargestellt ist, getragen von der Autorität Savignys, ist heute die von der grossen Majorität der juristischen Schriftsteller als richtig anerkannte. Sie ist jedoch von Savigny nicht nur von Neuem aufgestellt, sondern von demselben auch enger begrenzt und schärfer präzisiert worden. Im „Recht des Besitzes" § 25 Anm. 2 schreibt Savigny im Hinweis auf l. 17 cit.: deposita (possessio), nicht deposita (res) est. Der Sinn ist also nicht, depositum gibt keinen Besitz ausser dem Fall einer sequestratio, sondern: depositum gibt keinen Besitz, ausser wenn von einem Sequester die Rede ist und zwar dergestalt, dass diesem der Besitz ausdrücklich übertragen wird: deposita possessio. Dass nämlich auch der Sequester nicht immer, sondern nur ausnahmsweise Besitzer sein soll, sagt nicht nur die erste Stelle (l. 39 cit.), sondern auch die unsere (l. 17 cit.) in den gleich folgenden Worten: „„nam tum demum sequester possidet"". Sodann aber bezieht Savigny

die possessio sequestris auf einen ganz bestimmten Streitfall, indem er in dem vorcitierten Paragraphen 25 selbst bemerkt: „Wenn das Eigenthum einer Sache vindiciert, die Sache selbst aber bei einem Dritten deponiert wird, so können die Parteien ausdrücklich bestimmen, dass dieser Dritte den Besitz haben solle, damit durch diesen Besitz alle bisherige Usukapion unterbrochen werde, und dieses ist der einzige Fall, in welchem die Deposition eine Veränderung des Besitzes zur Folge hat."

Also Savigny knüpft die Eventualität, dass der Sequester Besitz habe, nicht nur an die Voraussetzung, dass die Parteien auch diesen Besitz ihm ausdrücklich übertragen haben, sondern erachtet dieses Verhältniss nur für möglich im Falle eines Vindikationsprozesses. Anlass zu dieser letzten Annahme können ihm, — weitere Ausführungen Savignys über diese seine Ansicht finden sich nicht vor, — nur die Worte in l. 17 cit.: „nam tum id fit, quum aliqua res in controversiam deducitur" gegeben haben. Es ist aber oben bereits darauf hingewiesen, dass die controversia ein Merkmal für jede Art von Sequestration sei, und wie auch hier der citierte Satz nur dahin aufzufassen sei, dass der Jurist mit ihm sagen wolle: wenn einander gegenüberstehende Ansprüche auf das Objekt, sei es gerichtlich, sei es aussergerichtlich, geltend gemacht worden sind. Zu der Savigny'schen Einschränkung läge sonach gar kein Anlass vor. Es findet sich jedoch noch ein anderer Grund gegen die Savigny'sche Beschränkung, welcher bereits gegen ihn geltend gemacht wurde von Pfeiffer in seiner Abhandlung: „Was ist und gilt im Römischen Rechte der Besitz?" „Es lässt sich nicht begreifen", meint Pfeiffer, „aus welchem Grunde die Deponenten wohl die Usukapion sich abschneiden wollten; denn da ja durch die Streitbefestigung die usucapio der Parteien einander gegenüber ohnehin wirkungslos ist, so könnte sich jener Wille nur auf die Abschneidung der Usukapion des Siegers gegenüber von Dritten beziehen; dies wäre aber eine sonderbare Willensrichtung, wodurch keine der Parteien etwas gewänne, sondern die jedenfalls bloss den Parteien nachtheilig wäre, eine Willensrichtung, die eben darum nie vorkommen wird." In der That, es lässt sich kein Fall konstruieren, in welchem, wenn die Absicht der Verhütung von Usukapion dabei massgebend sein soll,

die Besitzübertragung auf den Sequester unnöthiger wäre, wie bei dem die Litigiosität der Sache bedingenden Vindikationsprozess, und wäre dies wirklich die Meinung der Römischen Juristen gewesen, ihr hoher Ruhm der besonderen Bethätigung praktischen Geistes bei der Feststellung des Rechtes käme bedenklich in's Schwanken.

Immerhin aber bleibt auch ohne die Beschränkung auf die vindicatio die Interpretation von Duarenus-Savigny noch zu Recht bestehen, und namentlich gebührt ihr ein Vorzug daher, dass sie die Schwierigkeit, welche in dem Satze „nam tum demum sequester possidet" beseitigt hat, wenn gleich jetzt die Fälle der Besitzübertragung von denen, in welchen nicht Besitz übertragen wird, nicht mehr so anschaulich geschieden sind.

Es findet sich jedoch eine ganze Reihe anderer schwerer Bedenken gegen die Duarenus-Savigny'sche Ansicht, welche zum grössten Theile von namhaften Juristen bereits geltend gemacht worden sind, und welche wiederum zu anderen Interpretationen geführt haben.

Einen eigenartigen, aus der Natur des Depositum, dem Merkmal des reddere bei demselben, hergeleiteten Einwand macht v. Schröter in seiner Abhandlung über den abgeleiteten Besitz (Lindes Zeitschrift Bd. II. pag. 208), indem er schreibt: „Wäre hier die possessio im eigentlichen Sinne des Wortes Gegenstand des Depositums, so müsste sie, bei dessen Beendigung, für die ganze Zeit desselben, dem Obsiegenden zu Theil werden, ganz wie in anderen Fällen das deponierte Objekt, so zurückkehrt, wie es deponiert wurde. Aber gerade das ist hier nicht der Fall." — Das Sophistische dieses Einwandes tritt zu deutlich zu Tage, als dass es nöthig wäre, näher auf denselben einzugehen.

Dagegen ist das nächste Argument, welches gegen die Duarenus-Savigny'sche Konstruktion steht, von erheblicher Bedeutung. Dasselbe beruht auf der logischen Struktur der gesammten l. 17 cit. Es kann nach dieser und speziell nach dem völlig klaren principium keinem Zweifel unterliegen, dass sowohl die Kompilatoren in der Absicht, e professo den Unterschied zwischen Depositar und Sequester festzustellen, das Fragment in die Gesetzessammlung aufgenommen haben, als auch der Verfasser Florentinus denselben Zweck mit seinen Worten ver-

bunden hat. Es ergeben sich aber aus dem principium eine ganze Reihe fest bestimmter kontradiktorischer Gegensätze. Lassen wir einstweilen den Satz: „nam tum demum etc. . . .“ ausser Betracht, so vermehrt sich die Zahl dieser noch um einen Fall, welcher bei der Konstruktion mit res als Subjekt zu „deposita est“ ebenso klar und bestimmt die Reihe dieser Gegensätze abschliesst. Es läge dann ein klar fortschreitender Gedankengang mit fester Struktur vor. Einander gegenüber stünde in allen Fällen Depositar und Sequester, im letzten Falle ist possessio der Vergleichungsgrund, dem Zweiten wird sie zuerkannt, dem Ersten nicht.

Wie sehr aber ändert sich das Bild bei der Konstruktion mit possessio. Der fragliche Satz würde demnach lauten: rei depositae possessio apud deponentem manet, nisi possessio apud sequestrem deposita est.

Es dürfte hier zunächst interessant sein, einer Frage zu gedenken, welche Duarenus selbst an seine Konstruktion knüft. „Dixerit aliquis,“ — so schreibt er, — „nihil ergo opus erat, sequestri mentionem facere, sed generaliter excipere sufficiebat: nisi deposita est possessio, id est dimissa. Respondeo, sequestri mentionem ideo factam esse a Florentino, quod penes depositarium non soleat possessio dimitti, nisi sequester sit,“ d. h. man pflegte die possessio bei dem Depositar, der nicht Sequester war, nicht zu deponieren. Also absolut ausgeschlossen wäre nach Römischen Rechtsgrundsätzen eine solche allgemeine depositio possessionis, wie von ihr Duarenus spricht, nicht, im Gegentheil lässt der Umstand, dass derselbe (Duarenus) sein Motiv bei der Beantwortung der aufgeworfenen Frage nicht aus der lex selbst, denn in dieser ist von Römischer Gewohnheit oder Gepflogenheit nirgends die Rede, hernimmt, darauf schliessen, dass Duarenus die Berechtigung jener Frage lediglich auf Grund der l. 17 cit. und seiner possessio-Konstruktion wohl anerkannt habe. Stände nun aber ein solcher Schluss, — und er ist zweifellos nicht ganz unberechtigt — nicht in schneidendem Gegensatze gegen Savignys Theorie vom abgeleiteten Besitz und dem scharf betonten exzeptionellen Charakter desselben?

Wodurch aber ist jene Frage, welche Duarenus gegen sich selbst aufwirft, veranlasst? Die Antwort ist: lediglich

dadurch, dass in der lex nach Duarenus Konstruktion der spätere Satz nicht ein, sondern zwei Vergleichungs-Merkmale enthält, worin sich der in ihm entwickelte Begriff von dem des voraufgehenden Satzes, zu welchem er in Gegensatz treten soll, unterscheidet, dass im Verhältniss zum Vordersatz, als einem allgemeinen, der Nachsatz als etwas besonderes sich darstellt, dass in Folge dessen etwas allgemeines und etwas besonderes in Gegensatz gestellt wird.

Abgesehen nun davon, dass mit solcher logischen Figur der Verfasser der lex aus der logischen Struktur des gesammten Gefüges derselben herausfällt, wird, falls diese Wendung stilistisch gerechtfertigt werden soll, eines nothwendig, das ist: dass das besondere von dem Verfasser als solches ausdrücklich gekennzeichnet ist, so dass die sprachliche Konstruktion eines dem Vordersatz entsprechenden allgemeinen Gegensatzes zweifellos ausgeschlossen erscheint. Ist dieses nicht der Fall, und hat der Autor doch etwas besonderes gemeint, so verfällt er mindestens dem Vorwurf der Zweideutigkeit und wohl auch der Nachlässigkeit. Ein solches Kennzeichen des besonderen findet sich ausdrücklich in dem Satze: „nisi apud . . .“ jedoch nicht, im Gegentheil ist man erst nach langer Interpretationsarbeit, um sich aus Verlegenheit zu retten, dazu gelangt, dem Satze den Charakter des besonderen zu vindicieren.

Was liegt also vor? — Gegenüber einer logisch und stilistisch korrekten Konstruktion, — ich schliesse den Satz: „nam tum demum etc.“ von der Betrachtung noch immer aus und werde später von ihm handeln, — eine durch Interpretation erzwungene, gezwungene, bei welcher sich als nothwendige Folge ein Vorwurf des Autors, d. i. eines Juristen der klassischen Periode ergiebt, gerichtet auf eine durch sprachliche Nachlässigkeit verschuldete Unklarheit des Textes.

Mit solchem Vorwurf aber sollte man doppelt vorsichtig sein, wenn, wie es der Fall ist, die betreffende Stelle einem Institutionen-Werke, also einem Rechtslehrbuch entnommen ist, und sich andererseits bei eben diesem Verfasser genug Beispiele streng durchgeführter, kontradiktorischer Konstruktion, wie in l. 211 D. d. V. S. (50, 16) finden, welche gerade auf Sorgsamkeit des Verfassers in der beregten Hinsicht schliessen lassen.

Erweist sich daher aus anderen Umständen die Duarenus-Savigny'sche Konstruktion nicht als durchaus nothwendig, so reden die angeregten Bedenken eine äusserst verständliche Sprache gegen sie, und nur als Nothbehelf für den äussersten Fall, wenn nichts anderes mehr übrig bleibt, werden wir sie beibehalten dürfen.

Die Reihe der Gegengründe ist hiemit jedoch noch lange nicht erschöpft. Einen derselben hat auch Bruns („Recht des Besitzes." § 16), trotzdem er in Ermangelung besserer Beseitigung der aus den beiden leges sich ergebenden Widersprüche die Duarenus-Savigny'sche Interpretation adoptiert hat, in die nachfolgenden, vielcitierten Worte zusammengefasst: „Wie man sich diesen auffallenden Begriff (depositum possessionis) gedacht habe, ist nicht ersichtlich. Das Depositum des Besitzes soll natürlich etwas Anderes sein als ein Depositum der besessenen Sache. Allein, wie soll man sich ein Deponieren des Besitzes als solchen denken? Der Besitz ist ja nichts als ein bestimmtes Verhältniss zur Sache, und man kann doch nur Sachen selbst, nicht Verhältnisse zu Sachen deponieren. Das Depositum des Besitzes löst sich somit stets an sich in ein Depositum der Sache mit der Nebenbestimmung, dass der Depositar besitze, auf." Bruns stimmt hier der Sache nach mit Pfeiffer überein, wenn dieser die Worte: possessionem deponere als „komischen Ausdruck" bezeichnet. Die Versuche aber, die Synonymität von deponere mit omittere und dimittere zu behaupten und somit die Identität der Sequestration in l. 17 § 1 cit. mit dem ersten Fall in l. 39 cit., der depositio omittendae possessionis causa festzustellen, sind weiterhin auch äusserst bedenklicher Natur. Savigny freilich meint, solche Versuche, wie sie Duarenus (s. oben) besonders anstellt, seien unnöthig, meiner Ansicht nach aber hat in diesem Punkte Bartels recht und zwar gegen beide soeben genannte Juristen, wenn er darauf hinweist, dass, falls irgendwo, gerade hier, an einer Stelle in dem Titel „depositi vel contra", welche zudem a priori die Begriffe des Deponenten und des Sequesters zu konstruieren sucht, das Wort deponere lediglich in technischer Bedeutung genommen werden muss, und wenn er schliesslich hinzufügt: „deponere possessionem apud aliquem für transferre possessionem ad aliquem ist gewiss ebensosehr ohne Analogie geblieben wie omittere possessionem

apud aliquem. Deponere apud aliquem bezeichnet gerade das Hinterlegen bei Jemandem als Depositar, und so kann es auch hier nur genommen werden."

Alle diese gewichtigen Bedenken, welche gegen Duarenus und Savignys Interpretation der beiden leges 17 und 39 cit. geltend zu machen sind, richten sich auch gegen Rudorff (zu Savignys „Besitz" 5. Aufl. Nr. 87 pag. 665), da er die possessio-Konstruktion gleichfalls acceptiert, wenngleich er auch die sonstigen Behauptungen seines Auktors Savigny in zwei Punkten korrigieren zu müssen glaubt, nämlich in der Voraussetzung eines Vindikationsprozesses für den Fall, dass dem Sequester Besitz zu Theil werden soll, und in der Annahme, dass es sich in den beiden leges um Usukapion handle. Pfeiffer speziell hatte, wie oben hervorgehoben, bemerkt, dass ja die Litigiosität der Sache im Vindikationsprozess es unnöthig mache, um die Gefahr einer eventuellen Usukapion abzuschneiden, den Besitz auf einen Dritten zu übertragen und derartig denjenigen der Parteien zu unterbrechen. Rudorff ist hier der gleichen Ansicht, wälzt aber die Schuld für einen hier seiner Ansicht nach unterlaufenden Irrthum von Savignys Schultern auf diejenigen der Kompilatoren, „welche die Besitzeszurechnung (accessio possessionis) durch Interpolation auf die Usukapion und den Eigenthumsstreit bezogen" hätten. Dass die klassischen Juristen und ihnen folgend die Kompilatoren bei der bewussten Stelle lediglich an einen Eigenthumsstreit gedacht, habe ich auf Grund der Bedeutung des Wortes controversia oben bereits zurückgewiesen. Insoweit aber schneidet Rudorff wenigstens dem Pfeiffer'schen Einwande die Spitze ab, als er behauptet, controversia bedeute hier, — und zwar sei dies die Voraussetzung beider leges (17 und 19 cit.), — einen Besitzesstreit, die Klage mit dem interdictum utrubi sei hier gemeint, und bei der Zurechnung der Zeit handle es sich lediglich um die Feststellung der längeren Besitzeszeit während des letzten Jahres seitens der Parteien als Beweis ihres besseren Besitzrechtes. Gegen diese Annahme ist der Einwand, dass die Sequestration als Besitzesunterbrechung überflüssig sei, allerdings nicht angebracht, jedoch — und dies ist ein schwerwiegender Einwand gegen Rudorffs Meinung, — sie ist nicht festzuhalten, ohne die Behauptung einer Interpolation für beide in Frage stehenden

Stellen, der l. 17 cit. sowohl als auch der l. 39 cit., wie sie ja auch Rudorff für beide Stellen annimmt.

Zur Begründung dieser seiner Ansicht führt Rudorff an, dass die Kompilatoren auch an anderen Stellen ähnlich interpoliert hätten, das heisst, dass sie adiectio possessionis bei dem interdictum utrubi in adiectio possessionis bei der Usukapion umgewandelt hätten.

Ist dieses aber ein irgendwie ausreichender Grund, solches ohne weiteres an anderen Orten auch anzunehmen? Die von Rudorff citierten Stellen, und namentlich unter ihnen, — l. 14. § 3 D. de div. temp. (44. 3) und l. 16 D. de usurp. et usuc. (41. 3), ergeben aus ihrem Inhalte selbst unzweideutig, dass sie nur auf das interdictum utrubi bezogen werden müssen, hier aber wird das gleiche erst durch eine äusserst künstliche und geschraubte Interpretation erreicht. So bleibt denn für Begründung der Behauptung, die Stellen, d. h. l. 17 und l. 39 cit., seien interpoliert, nichts weiter übrig, als die Verlegenheit des Behauptenden, ihren Inhalt anders richtig stellen zu können.

Hiermit aber noch nicht genug! Es findet sich auch noch ein Grund für die entgegengesetzte Meinung, für die Annahme der Nichtinterpolation, für die Beziehung der Stellen und namentlich der l. 39 cit. auf die Usukapion. Die Wiederherstellung der Bücher des Julianus, des Autoren der l. 39 cit., aus den Fragmenten der Digesten ergiebt zweierlei: 1) dass von den erhaltenen Fragmenten sich neben der l. 39 cit. in dem zweiten Buche des Werkes ad Minicium Natalem auch drei Stellen finden, welche von der Usukapion handeln, und zwar sind dies: l. 8 D. pro emtore (41. 4), l. 10 eod., l. 7 D. pro derelicto (41. 7), — dass von den übrigen Fragmenten desselben Buches sich weitere vier mit dem Erwerb von dinglichen Rechten beschäftigten, endlich nur zwei Fragmente oder vielmehr nur kurze Sätze andere Themata (depositum) behandeln, von Interdikten in dem lib. II. sich aber nirgends eine Spur findet. Ganz analog nun aber dem lib. II. ad Minicium ist dem Inhalte nach 2) das lib. XLIV. der Digesten desselben Verfassers; auch hier wird vom Erwerb und Verlust dinglicher Rechte und im Anschluss daran von der Usukapion gehandelt: (l. 37 de acq. dom. [41. 1]; l. 38 de acq. vel am. poss. [41. 2]; l. 33 de usurp. et usucap. [41. 3]; l. 7 pro

emtore [41. 4]; l. 2 pro herede [41. 5]; l. 29 de pign. act. [13. 7]). In den Digesten Julians aber wird 3) als gesonderter Stoff von den Interdikten und ähnlichen Klagen an anderen Stellen und zwar in den Büchern XLVIII. und XLIX. gehandelt. Hieraus und aus der Uebereinstimmung des Inhaltes der Bücher II. ad Minicium Natalem und XLIV. der Digesten ergiebt sich mit grosser Wahrscheinlichkeit, dass eine ähnliche Sonderung der Behandlungsgegenstände auch in den Büchern ad Minicium stattgefunden haben, dass e professo den Interdikten eine andere Abtheilung des Werkes ad Minicium gewidmet gewesen sein wird. Aus solcher Stoffvertheilung aber folgt schliesslich das Resultat: l. 39 cit. entnommen dem Buche welches von dem Erwerb und Verlust dinglicher Rechte und hiebei speziell von der Usukapion handelt, hat accessio possessionis bei der Usucapion zum wahrscheinlicheren Inhalt als accessio possessionis beim interdictum utrubi selbst dann, wenn aus dem Wortlaut ein Zweifel hergeleitet werden könnte. Dieses ist aber sowenig der Fall, dass sich in der lex zweimal die Worte procedere ad usucapionem gebraucht finden. Da müssten denn wohl sehr bedeutende Gründe in das Feld geführt werden, sollte die Annahme einer Interpolation zu rechtfertigen sein; wie wenig aber solche Rudorff hier gerade zur Seite stehen, darauf ist oben hingewiesen worden. Endlich aber spricht für die Ansicht, dass in beiden Stellen Usukapion in Frage kommt, der Sprachgebrauch von procedere. Ich komme hierauf noch des Weiteren zurück.

Zu bemerken wäre schliesslich noch, dass Rudorff nicht der erste ist, welcher in l. 17 cit. einen Besitzstreit als vorliegend annimmt. Bereits Voet (s. oben) hat das Gleiche gethan.

Gekünstelt, gezwungen, — in diesen Worten charakterisiert sich sowohl die Interpretation von Duarenus und Savigny, als auch diejenige Rudorffs. Zu der Zwangsjacke der possessio-Konstruktion in l. 17 cit. kommt der spanische Stiefel der Annahme des interdictum utrubi auf Grund einer Interpolation in beiden leges. Da erscheint es denn wohl gerechtfertigt, nach anderen Erklärungen zu suchen, und es ist dies nach Savigny ja auch mehrfach geschehen.

Noch auf dem Standpunkte, dass dem Sequester theils Besitz, theils nur Detention beizulegen sei, stehen zunächst Böcking und Muther. Die Ansicht des ersteren findet sich leider nur in wenigen kurzen Sätzen seiner „Pandekten des Römischen Privatrechts" ausgesprochen. Nachdem er dort in § 123 Anm. 17 die possessio-Konstruktion kurzweg als unrichtig verworfen, bemerkt er weiter, der juristische Besitz der Sache gehe „auf den Sequester nur über: 1) zufolge ausdrücklicher (l. 39 cit.) oder 2) stillschweigender Uebereinkunft, wenn der Uebergang in der Natur des Geschäftes liegt, wie wenn mehrere über den Besitz streiten und die Sache bis zur erfolgten Entscheidung sequestrieren (l. 17 cit.)". Sodann führt Böcking weiter als Beispiel von accessio temporis bei Singularsuccession in § 148 Anm. 34 auf: „Sequestration ohne Besitzesübertragung, wenn der Sequester die custodiae causa übergebene Sache zurückbekommt. (l. 39 eod. l. 17 § 1 depositi [17. 1.].)" Der erste Blick auf den letztcitirten Satz zeigt, dass wir es hier mit einem Lapsus, welcher sich vielleicht aus mangelnder Schlussredaktion erklärt, zu thun haben, denn es finden sich nicht weniger wie drei Fehler in demselben. Zunächst muss es dort nicht „der Sequester", sondern der Sieger heissen, sodann ist das „eod." bei l. 39 ohne jeden Bezug auf Vorhergehendes, endlich ist Buch und Titel der l. 17 falsch citiert. Zieht man aber Böckings in § 123 Anm. 17 gegebene Ansicht vom Besitz des Sequesters in Betracht, so kann er hier in § 148 Anm. 34 die l. 17 D. depositi überhaupt nicht citieren, da gemäss seiner Meinung in ihr zwar auch ein besonderer Fall der Sequestration, nicht aber der der sequestratio custodiae causa vorgesehen ist, denn in ersterem Falle wird ja Besitz, hier jedoch nur Detention auf den Sequester übertragen.

Böcking unterscheidet demnach drei Fälle der Sequestration, einen Fall, in welchem der Besitzesübergang omittendae possessionis causa erfolgt, einen Fall, in welchem er tacite aus der Natur der Verhältnisse sich ergiebt, endlich einen Fall, in welchem Besitz gar nicht übergeht; nach den Gesetzesstellen geordnet stehen gleichwerthig nebeneinander: erster Fall in dem ersten Theile der l. 39 cit.; zweiter Fall in l. 17 § 1 cit.; dritter Fall in dem zweiten Theile der l. 39 cit. Was in l. 17 § 1

cit. gemeint ist, charakterisiert sich also nur als ein besonderer Fall der Sequestration.

Wie erkennt denn aber, so fragen wir, Böcking die besondere Qualität der in l. 17 § 1 cit. gemeinten Sequestration, welche ihrer Natur nach auf Besitzesübergang hinweist? Der Paragraph 1 bietet hiefür keinen Anhalt, wohl möglich aber das principium der lex, und zwar hier die in ihm als depositio eiusdem rei per plures in solidum gekennzeichnete Sequestration, welche ihrer Natur nach, wie Böcking anzunehmen scheint, darauf hindrängt, dass der Besitz auf den Sequester übergehe. Gerade in dem principium der lex wäre also der besondere Fall gekennzeichnet. Nun stellt aber in dem principium Florentinus e professo den Unterschied von dem einfachen Deponenten und dem Sequester fest, er will letzteren daher zweifellos generell behandeln. Zudem steht ihr, gerade was die depositio plurium in solidum als generelles Merkmal der Sequestration anbetrifft, das gewichtige Zeugniss des Paullus in l. 6 depositi zur Seite, es bleibt daher geradezu unerfindlich, wie Böcking dazu gekommen ist, hier einen besonderen Fall der Sequestration anzunehmen, zumal er irgend weitere Gründe nicht angiebt. Da nun Böcking nur auf Grund der besonderen Qualität der l. 17 cit. die Widersprüche in den beiden in Rede stehenden Digestenstellen beseitigen kann, ist seine Interpretation bedeutungslos.

Die Interpretation der beiden Pandektenstellen seitens Muther (a. a. O. pag. 226 seq.) enthält meiner Ansicht nach die glückliche Lösung des ersten der diesem Theile voraufgestellten Unzuträglichkeiten, sie beseitigt die Trivialität, welche der Satz in l. 17 cit. „nam tum demum sequester possidet“ enthielte, wenn man das Wort demum mit nur übersetzen wollte und dennoch als Subjekt zu „deposita est“ res konstruierte. Muther übersetzt anders und begründet seine Ansicht mit Belegstellen, es steht ihm in derselben namentlich auch die Autorität Forcellinis zur Seite. Ich kann mich darauf beschränken, seine Worte über den beregten Punkt einfach wiederzugeben. Er schreibt: „Die eigentliche Bedeutung von demum ist keineswegs nur Demum heisst soviel wie tandem, denique; tum demum ist also zu übersetzen: dann endlich. Darin kann nun wohl ein dann nur gefunden werden, allein ich erinnere mich keines

Beispiels, wo es die Römer entschieden in diesem Sinne gebraucht hätten. Demum (ohne tum) kommt wohl manchmal in der Bedeutung von nur vor; aber auch so ist es meistens nicht bestimmt, die Ausschliesslichkeit eines Ausspruchs oder einer Behauptung besonders hervorzuheben, sondern es liegt darin mehr eine gewisse Bestärkung: „„Simul autem importat quandam affirmationem et veluti pluribus rebus consideratis certam ratamque conclusionem rei, quae affirmatur"". (Forcellini). Die bekräftigende Nebenbedeutung nun ist es, welche bei dem Wort demum oft sehr stark hervortritt, und dasselbe ganz geeignet macht, gebraucht zu werden, wenn das in einem Satz gesagte irgendwie näher erläutert oder bestimmt werden soll. Es heisst dann soviel als dumtaxat (in der Bedeutung von utique, certe quidem) oder scilicet. (Dirksen. Manuale ..) und kann mit unserm deutschen freilich wiedergegeben werden. Besonders wenn demum „„particulis temporis u. g. nunc, tum"" beigefügt ist, dient es lediglich dazu „„ut vim addat"". Ich übersetze daher unsere Stelle: das Eigenthum an der deponierten Sache bleibt bei dem Deponenten, aber auch der Besitz, ausser wenn sie bei einem Sequester deponiert ist, denn dann freilich besitzt der Sequester, oder noch einfacher: denn dann besitzt der Sequester."

War nun Muther meiner Ansicht nach in der Lösung des tum demum-Problems glücklich, so ist seine sonstige Interpretation der beiden leges cit. doch weit entfernt, ein auch nur annähernd befriedigendes Resultat zu geben. Er argumentiert folgendermassen. Der Satz „(si) hoc aperte fuerit approbatum" in l. 39 cit. ist zu übersetzen: Wenn dieses gewohnheitsmässig durch die im Verkehr herrschenden Anschauungen anerkannt ist. Unter Umständen könnte man selbst diese Uebersetzung hinnehmen, so gezwungen und gesucht sie auch erscheint. In denjenigen Fällen nun, wo man auf Grund von solchen Anschauungen im Verkehr und Leben annehmen kann, eine Sache sei omittendae possessionis causa deponiert, in diesen, meint Muther, werde die Zeit des Besitzes des Sequesters der siegenden Partei nicht zugerechnet, vielmehr erhalte hier der Sequester Interdiktenbesitz, der eine früher begonnene Usukapion unterbreche. In allen anderen Fällen sei nur custodiae causa deponiert, der Sequester besitze nicht, die Usukapion laufe fort. Es wird nun Aufgabe,

zu untersuchen, in welchen Fällen das Gewohnheitsrecht annimmt, dass solch ein stillschweigender, — denn es ist selbstverständlich nicht nöthig, dass er ausdrücklich kundgethan wird, — Wille der Parteien, den Besitz aufzugeben, existiere.

Hier greift nun Muther's Unterscheidung von „streitigen" und von „streitigen oder nichtstreitigen Sachen, bei welchen die Sequestration ihren Grund nicht in dem Streit über das Recht an der fraglichen Sache hat", Platz. Bei der Sequestration ersterer soll jene oben besprochene gegenseitige Verpfändung stattfinden; hier, so meint Muther, liegt nach allgemeiner Rechtsanschauung oder den im Verkehr herrschenden Begriffen die Absicht der Parteien, vor, den Besitz aufzugeben und hiemit die Sache einander zu verpfänden. Der dergestalt gegenseitig constituirte Pfandbesitz soll auf den Sequester übergehen. Die geforderte allgemeine Rechtsanschauung ist jedoch durch nichts gekennzeichnet, und speziell Bekker („Recht des Besitzes." pag. 180) bemerkt zu Muthers Behauptung von dem Aufgeben des Besitzes, er könne „über die Fälle nicht klar werden, wo das Interesse der Parteien zu diesem Verzicht auf die possessio hindrängt". Was aber die gegenseitige Verpfändung anbetrifft, so ist oben nachgewiesen, dass sie rechtlich unzulässig ist. Die Nothwendigkeit des Besitzesüberganges auf den Sequester, wenn das Sequestrationsobjekt streitig ist, ist sonach von Muther in keiner Weise erwiesen.

Die zweite Klasse von Sachen, die „streitigen und nichtstreitigen, bei welchen die Sequestration ihren Grund nicht in dem Streit über das Recht an der fraglichen Sache hat", ist nach Muther nur custodiae causa deponiert, hier erhält der Sequester demnach keinen Besitz. Nun ist wiederum oben nachgewiesen, dass die Quellen eine Sequestration nichtstreitiger Sachen nicht kennen. Die zweite Muther'sche Kategorie bleibt demnach auf die „streitigen Sachen, bei welchen die Sequestration nicht in dem Streit über das Recht an der fraglichen Sache ihren Grund hat", beschränkt. Hier aber weiss Muther nur einen solchen Fall beizubringen, der zudem nicht den Quellen entnommen, sondern eine freie Erfindung Muthers ist, und zugleich wird bei Setzung desselben von dem Autor bemerkt, dass er „nicht leicht vorkommen" werde. Der Fall ist der,

dass die Parteien nach der Litiskontestation und der Ertheilung der Vindicien die zwischen ihnen streitige Sache noch deponieren. Die faktische Herrschaft ist hier aber unbestritten in der Hand des einen, es fragt sich demnach, was in aller Welt denn der andere deponieren will, und die Deposition durch eine Person ist auch nach Muther's Ansicht keine Sequestration. Giebt aber der Besitzer die faktische Herrschaft auf, damit der andere sie ergreife und die Sache deponiere, so hat er selbst, der erste Besitzer, wiederum nicht faktische Herrschaft. er kann also nicht deponieren und wiederum findet keine Sequestration statt. Es wird daher nicht nur „nicht leicht" eine solche Sequestration vorgenommen werden, sondern der von Muther konstruierte Fall ist nun und nimmermehr Sequestration, und hiemit ist Muthers zweite Kategorie beseitigt und zugleich seine ganze Theorie von dem Besitze des Sequesters zerfallen, denn nunmehr hätte ja der Sequester stets Besitz, und dem widersprechen nach Muthers Meinung die Quellen.

Von denjenigen Juristen, welche die Ansicht vertreten. dass dem Sequester stets Besitz zuzusprechen sei, sind es besonders zwei neuere, welche diese ihre Ansicht aus den Quellen motivieren und hiemit eine Interpretation der betreffenden Digestenstellen geben.

Zunächst behauptet Pfeiffer in seiner mehrfach citierten Schrift: „Was ist und gilt im Römischen Rechte der Besitz?" pag. 89 und 118 die regelmässige Besitzerqualität des Sequesters und weiter die ausnahmslose Gültigkeit des Satzes, dass die Uebergabe der Sache an den Sequester niemals der Usukapion schade, dass accessio temporis und keine Unterbrechung trotz des Interdiktenbesitzes des Sequesters während der controversia stattfinde, dass neben dem Sequester der Deponent ad usucapionem besitze und fortbesitze. Er nimmt demnach für alle Fälle der Sequestration die Analogie des Faustpfandbesitzes in Anspruch. Die ausdrückliche Alternative in l. 39 cit., dass in einem Falle die Besitzeszeit des Sequester dem Sieger ad usucapionem laufe, in dem anderen nicht, beseitigt er, indem er schreibt: „Es kann eine Sache streitig sein aus zwei Gründen, entweder weil beide Theile die Sache wollen oder weil beide sie nicht wollen, z. B. in den Fällen der mora accipiendi, wenn der eine einen Kauf als nichtig behauptet, und den Kaufpreis oder die Waare dem

anderen aufdringen will, um seine Gegenleistung zurückfordern zu können etc. Der erstere Fall ist der gewöhnlichere, und wenn hier die Sache dem Sequester übertragen wird, so läuft die Zeit des Besitzes des Sequesters dem Sieger behufs der Usucapion; wenn dagegen die Sache im letzteren Falle einem Sequester anvertraut wird, so kann von einer Usucapion keine Rede sein, weil die Sache ja um deswillen übergeben wird, weil keine Partei sie besitzen will (omittendae possessionis causa traditur), die Parteien sie gerade darum übergeben haben, um den Besitz der Sache nicht zu haben." Soweit Pfeifer. Hat bei früheren Interpretationen die Logik von Florentinus Schaden gelitten, so geschieht hier ein gleiches mit — der Gedankentiefe des Julianus. Welch' eines Grades von Oberflächlichkeit zeiht Pfeiffer hier den Römischen Juristen, wenn er ihm den tiefsinnigen Rechtssatz unterlegt, die Parteien oder vielmehr der Sieger besässen nicht ad usucapionem, wenn sie eine Sache, die sie beide nicht haben wollen, deren Besitz sie beide, falls sie ihn überhaupt jemals gehabt haben, vorher animo aufgegeben hatten, aus irgend welchen anderen Utilitätsgründen bei dem Sequester deponierten! Sodann aber kommt ein zweiter Umstand hinzu, das ist der bei Pfeiffers Interpretation so unendlich fragwürdige Satz, welcher in der lex auf die Worte „omittendae possessionis causa" bezogen ist: „et hoc aperte fuerit approbatum". Also nicht genug, dass die Parteien, resp. der Sieger überhaupt keinen Besitz mehr haben, also gar nicht in der Lage sind, usukapieren zu können, es wird von ihnen noch eine ausdrückliche Erklärung verlangt, dass sie überhaupt nicht usukapieren wollen. Der Satz: „et hoc aperte etc." wird bei Pfeiffers Interpretation nicht nur überflüssig, er wird widersinnig und mit seiner Existenz fällt dieselbe.

Es kommt jedoch noch hinzu, dass Pfeiffer bei seinen vorerwähnten Ausführungen nur auf l. 39 cit. exemplificiert, l. 17 cit., welche doch als Schlusssatz die Worte enthält: „ut neutrius possessioni id tempus procedat", also dass die Besitzzeit des Sequesters keiner der Parteien zugerechnet werden solle, ganz ausser Acht lässt. Nun könnte freilich Pfeiffer diesen Satz, wie Voet und Rudorff auf die accessio temporis bei dem interdictum utrubi beziehen und mit besserem Rechte, denn ihm steht, wenig-

stens nach seiner Interpretation, die l. 39 cit. nicht entgegen, wie dies dort der Fall ist. Wohl aber spricht gegen die Ausschliessung der Zurechnung zur Usukapion in den Schlussworten der l. 17 cit. das gleiche Bedenken, dessen ich schon bei der Besprechung von Rudorffs Interpretation Erwähnung gethan habe: der Sprachgebrauch von procedere, auf welches ich noch zurückkomme. Im Uebrigen muss bemerkt werden, dass bei Pfeiffer es nicht ausgesprochen ist, in l. 17 cit. sei nur von Zurechnung der Zeit behufs Sieges in dem interdictum utrubi die Rede, der Autor solche Beziehung also wohl kaum im Sinne hatte.

Der zweite der Vertreter des ständigen Sequester-Besitzes ist Dernburg; seine Ansicht hierüber ist in zwei Anmerkungen einmal seines Pandekten-Lehrbuches (pag. 395 Anm. 5) sodann seiner Festschrift zum fünfzigjährigen Stiftungsfeste der Universität Zürich über „Entwicklung und Begriff des juristischen Besitzes des Römischen Rechts" (pag. 64 Anm. 7) enthalten. Wenn in l. 39 cit. von besonderer Parteienverabredung gesprochen wird, von welcher der Interdictenbesitz des Sequesters abhängig ist, so bezieht sich diese, so schreibt Dernburg, (Abhandlung) „nur darauf, ob dieser Besitz dem Deponenten zur Usukapion angerechnet wird, oder ob derselbe, was aber ausdrücklich vereinbart sein muss, auf diese Einrechnung verzichtet;" — und an der anderen Stelle (Pandekten): „In der Regel besass der bisherige Besitzer wie der Verpfänder durch den Sequester ad usucapionem fort. Die Betheiligten konnten aber vereinbaren, dass dem bisherigen Usukapienten die Zeit während der Usukapion nicht eingerechnet werden solle." Dass sie dieses „konnten", ist selbstverständlich, sofern sie überhaupt die Fähigkeit, Verträge zu schliessen, haben und den Besitz animo aufzugeben in der Lage sind. Die Unterscheidung der beiden Fälle in l. 39 cit. seitens der Römischen Juristen wäre demnach bedeutungslos und zwecklos, wenn nicht in dem ersten derselben die Ausdrücklichkeit hervorgehoben wäre. Wollte man aber hieraus auch eine gewisse Bedeutung der Stelle zugestehen, so bleibt doch der Widerspruch mit dem Schlusssatz der l. 17 cit. „id enim agitur etc." bestehen; dass dieser auf die Usukapion bezogen werden muss, gesteht Dernburg selbst zu. Er bemerkt zur Erklärung

des Widerspruches sodann: „dies scheint ein Bruchstück einer Erörterung darüber, ob der Deponent die Ersitzung der sequestrierten Sache fortsetzt". Dass hier aber ein Bruchstück vorliege, dafür gibt Dernburg auch nicht ein Motiv an, und man findet auch nirgends einen Anhalt für solche Hypothese, es sei denn in der Verlegenheit eines Theiles der Interpreten, und dies ist für Begründung, dass eine Pandektenstelle „verderbt" sei, wie Dernburg hier behauptet, doch zu wenig. Gegenüber solchen Hypothesen und Insinuationen hat selbst die gezwungene, aber nicht verlegene Auslegung von Duarenus und Savigny einen unleugbaren Vorzug.

Noch hätte ich auf zwei Interpretationsversuche Pfeiffers sowohl als Dernburgs einzugehen, welche sich auf die Worte: „nam tum demum sequester possidet" in l. 17 cit. beziehen, falls, wie ich meine, diese Frage nicht durch Muther bereits endgültig gelöst wäre. Ich bemerke nur, dass bei Pfeiffers Interpretation („nam tum demum etc.: si res apud sepuestrem deposita est, sequester possidet") die Trivialität nach wie vor bestehen bleibt, dass aber bei Dernburgs Erklärung („denn dann nur besitzt der Depositar, wenn er Sequester ist"), dieser Satz lediglich die Wiederholung des voraufgehenden, eine unleidliche Tautologie wäre, andererseits die Erklärung selbst wohl auch grammatikalisch nicht als zulässig erachtet werden könnte.

B.

Versuch einer Lösung der in den Quellen anscheinend enthaltenen Widersprüche.

Von der Zahl der Interpretationen zur Beseitigung der in den leges 17 und 39 cit. vermeintlich enthaltenen Widersprüche erscheint nach den vorstehenden Ausführungen allein diejenige, welche Duarenus und Savigny gaben, möglich, jedoch auch dieser stehen so schwere Bedenken gegenüber, dass sie lediglich als Verlegenheits-Interpretation anzunehmen wäre. Es kommt jedoch noch der Umstand hinzu und vermehrt die Bedenken: dass das Ergebniss der Interpretation von Duarenus und Savigny sich mit demjenigen, was über das Wesen der Sequestration aus den theoretischen Erörterungen der Römischen Juristen sich ergiebt, keineswegs deckt. Ich meine daher berechtigt zu sein,

eine andere Lösung der Widersprüche, eine andere Interpretation vorzuschlagen.

Ich halte zunächst an der Konstruktion mit res als Subjekt zu „deposita est“ in l. 17 cit. fest, und nehme für die Erklärung des in solchem Falle bedenklich erscheinenen Satzes: „nam tum demum sequester possidet“, Muthers Uebersetzung: „denn dann freilich besitzt der Sequester“ in Anspruch.

Ich halte ferner aber auch an der generellen Bedeutung der l. 17 cit. fest, sie folgt für mich unabweislich aus der klaren logischen Konstruktion der lex, welche eine jede Aenderung trüben muss. Danach aber ist in dem Satze: „nam tum demum sequester possidet“ der Beweis gegeben, dass die Römischen Juristen dem sequester stets Interdiktenbesitz zugeschriehen haben. Das Bedenken sub 3, wie es im Anfang des II. Theiles der Abhandlung ausgesprocheu war, ist demnach für meine Interpretation irrelevant.

Ich behaupte weiterhin, dass in den leges 17 und 39 cit. nur von der Zurechnung zum Usukapionsbesitz, nicht aber von der Zurechnung zum Besitz bei dem interdictum utrubi die Rede ist. Dass die letztere Annahme für l. 39 nicht zutreffend ist, habe ich bereits bei Besprechung der Rudorff'schen Interpretation dargethan. Jedoch auch im letzten Satze der l. 17 cit.: „id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat,“ ist lediglich von Usukapion die Rede. Es folgt dies strikte und klar aus dem Gebrauch des Wortes procedere. Für die Fälle der Usukapion wird das genannte Wort in der überwiegend grossen Mehrzahl derselben verwandt. Werfen wir dagegen einen Blick auf die Stellen, in welchen von Zurechnung fremden Besitzes zu demjenigen der Parteien bei dem interdictum utrubi die Rede ist! Ich lasse sie sämmtlich, soweit sie als solche angegeben werden, folgen:

l. 14 § 3 D. de div. temp. praescr. (44. 3) .... meus creditor utetur accessione tui temporis ..... hoc casu accessione tua non utetur.

l. 13 § 7 D. de acq. vel am. poss. (41. 2). Si is, qui precario concessit, accessione velit uti ex persona eius, cui concessit, an possit, quaeritur. Ego puto, eum qui precario concessit, quamdiu manet precarium, accessione uti non

posse; si tamen receperit possessionem rupto precario, dicendum esse, accedere possessionem eius temporis, quo precario possidebatur.

l. 16 D. de usurp. et usuc. (41. 3) ....; adeo ut adjici possit et possessio eius, qui pignori dedit.

l. 23 § 2 D. eodem ..... non potest recte uti eo tempore .....

Nicht in einem Falle also findet das Wort procedere Verwendung. Steht dagegen die grosse Zahl der Fälle seines Gebrauches für Usukapion, so ist man zu der Annahme nicht nur berechtigt, sondern sogar gezwungen, dass es in der l. 17 cit. auch nur mit Beziehung auf Usukapion angewandt worden sei. —

Das Wort procedere behält im Gebrauch der Quellen vielfach die ursprüngliche Bedeutung von progredi, procurrere bei und ist in dieser speziell in Verbindung mit dem Worte usucapio, also: usucapio procedit technisch. Hiefür liefern die Quellen schlagenden Beweis:

l. 31 § 3 D. de usurp. et usucap. (41. 3) .... et possessionem apud me remanere et usucapionem procedere ...

§ 1 J. de usuc. (2. 6) .... non tamen illi usucapio ullo tempore procedit ....

l. 18 D. de usurp. et usuc. (41. 3) .... adversus fiscum usucapio non procedat ....

L. 32 § 1 D. de usurp. et usuc. (41. 3) Si quis id, quod possidet, non putat sibi per leges licere usucapere, dicendum est, etiamsi erret, non procedere tamen eius usucapionem, vel quia non bona fide videatur possidere, vel quia in iure erranti non procedat usucapio.

Gaius II. § 45 .... numquam illi usucapio procedit ....

Gaius II. § 89. Non solum autem proprietas per eos, quos in potestate habemus, adquiritur nobis, sed etiam possessio; cuius enim rei possessionem adepti fuerint, id nos possidere videmur; unde etiam per eos usucapio procedit.

Jedoch auch in Verbindung mit dem Worte tempus macht sich die ursprüngliche Bedeutung von procurrere geltend. Die Vorstellung, welche dem „jamque dies alterque dies processit“ des Virgil (Aeneis II.) zu Grunde liegt, ist auch in dem tempus

procedit der Rechtsquellen meist festgehalten. Schroff und deutlich tritt dies zu Tage, wo von dem Vorlaufen der Zeit, dem processus temporis, dem bestimmten Ziele zu, hier ad usucapionem, die Rede ist.

Weiterhin wird aber procedere in Verbindung mit tempus auch in dem Sinne des Vorschreitens von einem Ausgangspunkt aus gebraucht:

> l. 7 pr. D. pro herede (41. 4). Qui fundum pro emptore possidebat, antequam diutinam possessionem impleret, decessit; servi qui in possessione relicti fuerant, discesserunt relinquendae eius gratia; quaesitum est, an nihilominus heredi tempus longae possessionis procedere potest? Respondit, etiam discedentibus servis hoc tempus heredi procedere.

In dem vorstehenden Fragment wäre es absolut unthunlich, procedere mit zu statten kommen zu übersetzen, da es sich ja nicht darum handelt, dass die Besitzeszeit des Erblassers dem Erben zur Usukapion eingerechnet werde, sondern darum, dass der Besitz für den Erben, auch wenn die Sklaven den fundus verlassen haben, nicht verloren werde, sondern als fortgesetzt gelte.

In gleichem Sinne, meine ich nun, ist procedere in dem Schlusssatze der l. 17 cit. gebraucht, und possessioni alicuius tempus, quo sequester possidet, procedit muss übersetzt werden: im Anschluss und zu Gunsten des Besitzes irgend eines läuft die Zeit, in welcher der Sequester besitzt, weiter fort. Die possessio dieses einen wäre danach der Ausgangspunkt für den weiteren Zeitlauf, das vor jener Zeit, in welcher der Sequester besitzt, liegende. Mit dem Wort „possessioni“ in l. 17 cit. ist danach nur der Besitz vor dem Sequestrationsakte bezeichnet. Dass eine solche Interpretation zulässig, erscheint mit Rücksicht auf den Gebrauch von procedere zweifellos.

Demnach wäre der § 1 der l. 17 cit. nunmehr folgendermassen zu übersetzen:

„Das Eigenthum einer deponierten Sache bleibt bei dem Deponenten zurück und ebenso der Besitz; der Letztere aber hinwiederum nicht, wenn die Sache bei einem Sequester deponiert ist, denn dann freilich hat der Sequester den Besitz der Sache. Diese Deposition nämlich bewirkt, dass zu Gunsten und im Anschluss an den früheren Besitz keines der Deponenten die Zeit

weiterläuft.“ Das heisst, die sämmtlichen mehreren Deponenten verlieren den Besitz, welchen sie eventuell gehabt haben, bei der Sequestratiou, und zwar liegt ein solches Resultat in dem Wesen der Sequestration begründet: „id enim agitur ea depositione.“

Wie verhält sich nun hiezu die l. 39 cit. des Julianus? Hier ist procedere in Verbindung mit possessio gebraucht, und in dieser Verbindung hat dasselbe meist die Bedeutung von proficere:

l. 20 D. de usurp. et usuc. (41. 3). Possessio testatoris ita heredi procedit, si medio tempore a nullo possessa est.

Es handelt sich nun in l. 39 cit. ersichtlich nur um die Frage der Zurechnung des Sequesterbesitzes, es ist aber nichts davon gesagt, welchem anderen Besitze er zugerechnet werden soll, ob er die Verbindung bilden soll zwischen dem früheren und dem späteren Besitz, oder ob er nur in dem späteren Besitz fortgesetzt werden soll. Da aber diese Frage offen gelassen ist, kann nothwendig nur die Antwort zugelassen werden, welche anderen gesetzlichen Vorschriften und hier speziell dem Schlusssatze der l. 17 cit. nicht widerspricht. Man wird daher von vornherein sagen müssen, es sei in l. 39 cit. nur die Frage aufgeworfen, ob dem später zu konstituierenden Besitz der Besitz des Sequesters einzurechnen sei.

Es entspricht dieses aber auch dem Schlusssatze der l. 39 cit. „possessionem victori procedere constat“, d. h. dem Besitze des Siegers soll der Besitz des Sequesters zugerechnet werden. Der Sieger, der als vierte incerta persona den Parteien und dem Sequester gegenübersteht, der in dem Augenblicke der Sequestration als Rechtssubjekt erst geschaffen ist, hatte vor dem Sequestrationsvertrage keine Existenz und daher keinen Besitz, seinen Besitz konnte daher der Sequester gar nicht kontinuieren.

Das Resultat ist: Während in l. 17 cit. der Verlust des Besitzes im Augenblicke der Sequestration ausgesprochen ist, handelt l. 39 cit. nur von der Zurechnung des Besitzes des Sequesters an späteren Besitz. Der anscheinende Widerspruch, welcher sub 4 in dem vorigen Abschnitte der Abhandlung ausgesprochen ist, wäre demnach auch beseitigt.

Wie aber kann es geschehen, dass dem Sieger die Zeit des Besitzes des Sequesters zu seinem späteren Usukapionsbesitz zugerechnet wird, da ja der Sequester selbst nur Interdiktenbesitz haben kann? Die Antwort auf diese Frage kann nur durch Herbeiziehung der Analogie des Pfandbesitzes gegeben werden. „Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus," schreibt Paullus in l. 13 pr. de usurp. et usuc. (41. 3). Danach sind wir wohl zu der Annahme berechtigt, dass auch dem Sequester, wenn er für sich selbst gemäss dem Gesetze Besitz ad interdicta ergreifen kann, zugleich alieno nomine, das ist nomine victoris, Besitz ad usucapionem zu ergreifen verstattet ist; der victor ist infolge dessen auch nicht Singularsuccessor des Sequesters, dieser vielmehr nur sein Stellvertreter in dem Besitz ad usucapionem.

Diese Besitzergreifung des Sequesters ad usucapionem nomine alieno kann aber, wie sich aus der Alternative in l. 39 cit ergiebt, ausgeschlossen sein, und zwar dann, wenn „omittendae possessionis causa" die Sache bei dem Sequester deponiert ist und „hoc aperte fuerit approbatum."

Es ist in l. 17 cit. in fine ausgesprochen, dass der Besitz bei der Sequestration stets verloren ginge, es hätte demnach keinen Sinn, wollte man annehmen, die Worte „omittendae possessionis causa" besagten, die Parteien vereinbarten nunmehr bei dem Sequestrationsakte den Besitz der Sache aufzugeben oder nicht. Anders aber gestaltet sich die Sachlage, setzt man die Absicht, den Besitz aufzugeben oder vielmehr die Absicht, dass der Besitz aufgegeben werde, vor den Sequestrationsakt. Dann erscheint dieser Sequestrationsakt als Mittel zu einem Zweck, und dieser Zweck ist Unterbrechung des Usukapionsbesitzes einer Partei und möglichste Sicherung dieser Unterbrechung, die durch die Sequestration ipso iure erfolgt. Wie den Parteien wohl daran gelegen sein kann, ihren Streit um die Sache nicht gerichtlich anhängig zu machen, sondern auf andere Weise eine Entscheidung herbeizuführen, so haben sie gleichzeitig ein Interesse daran, dass die andere Partei, welche im Besitze ist, inzwischen nicht usukapiere, was bei der kurzen alten Usukapionsfrist für bewegliche Sachen leicht möglich war. Dieser Gefahr zu begegnen, bot die Sequestration ein sicheres Mittel.

Der Gesetzgeber nun bestimmt in l. 39 cit., dass im Falle solche Absicht vorliegt und dieses aperte approbatum est, das heisst, ausdrücklich erklärt ist, soll auch die Zeit des Besitzes des Sequesters dem späteren Besitze nicht zugerechnet werden. Die ratio für eine solche Bestimmung ist augenfällig. Ist es ausgesprochene Absicht der Parteien, und nehmen sie deshalb die Sequestration vor, dass der Usukapionsbesitz unterbrochen werde, so muss man annehmen, sie schliessen bei ihrem Streit um die Sache den Usukapionserwerb derselben aus und wollen ihr Recht auf anderen Fundamenten begründen. In diesem Falle, sagt der Gesetzgeber, soll auch während der Besitzeszeit des Sequesters für keinen der beiden Kontrahenten ein Recht aus Usukapion entstehen. Es handelt sich also hier um eine positive Vorschrift des Gesetzes. — Durch vorstehende Erklärung der ersten Alternative in l. 39 cit. ist aber zugleich auch der letzte Widerspruch, welcher aus der l. 39 cit. bei der Annahme, dass der Sequester stets besitze, dessen ich im vorigen Abschnitt sub 2 gedacht habe, gehoben. —

Zum Schlusse habe ich in wenigen Worten noch auf einen Sprachgebrauch in den beiden leges cit. hinzuweisen. In l. 17 cit. heisst es: ut neutrius possessioni id tempus procedat; hier sind die sequestrierenden Parteien disjunktiv gesetzt, der Widerspruch bei der Sequestration selbst also festgehalten; im ersten Theile der l. 39 ist von den partes die Rede, zweifellos im Hinblick auf die partes, welche darüber übereinkamen, zu sequestrieren, damit der Usukapions-Besitz unterbrochen werde; endlich in dem Schlusssatze der l. 39 ist das durch die Sequestration geschaffene Rechtssubjekt in seiner technischen Bezeichnung als „victor“ gesetzt. —

Das Schlussergebniss meiner Interpretation ist nun Folgendes:

1) Der Sequester hat stets Besitz ad interdicta.

2) Durch den Sequestrationsakt geht der eventuelle Besitz der Parteien verloren.

3) Der Sequester besitzt ad usucapionem nomine victoris, ausgenommen wenn:

4) die Sequestration selbst laut ausdrücklicher Vereinbarung

der Parteien in der Absicht und zu dem Zwecke erfolgt ist, dass der Besitz verloren und damit eine eventuelle Usukapion unterbrochen werde.

Die sämmtlichen angegebenen Rechtsfolgen treten jedoch nur unter der Voraussetzung ein, dass der Besitz selbst unter den Parteien streitig ist.

Eine Vergleichung vorstehender Thesen mit denjenigen, welche ich auf Grund meiner Erörterungen über die Definitionen und allgemeinen Erklärungen der Römischen Juristen aufgestellt habe, ergiebt die vollständige Uebereinstimmung derselben.

Der Besitz des Sequesters stellt sich danach als ein selbstständiger, lediglich auf positiver Vorschrift der Rechtsordnung basierter, von derselben aus Utilitätsgründen zugestandener und durch Besitzergreifung seitens des Sequesters selbst herbeigeführter dar. Die Parteien hingegen können in keiner Weise als Auktoren dieses Besitzes angesehen werden, da ihrerseits der Verlust des Besitzes nicht animo, sondern corpore erfolgt, ihnen also die Fähigkeit eventueller Uebertragung mangelt. Andererseits kann derjenige, welchem schliesslich die streitige Sache anheimfällt, nicht als Singularsuccessor des Sequesters betrachtet werden, von welchem der Besitz auf ihn übergeht, vielmehr ist der Sequester lediglich Stellvertreter desselben im Besitze ad usucapionem. So schliesst sich der Interdiktenbesitz des Sequesters nach allen Seiten, allen anderen Personen des Sequestrationsvertrages gegenüber, vollständig ab und hat keine Beziehung zu diesen. Nach alledem scheint mir daher sowohl der Ausdruck „abgeleiteter Besitz“, als in noch höherem Masse Brinz Ausdruck „anvertrauter Besitz“ für den Besitz des Sequesters nicht zutreffend.